ИМПЕРАТОРСКАГО
ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ
С.-Петербургск. Университета

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

ГОДЪ ТРЕТІЙ.

КНИЖКА ВТОРАЯ.

МАЙ.

МОСКВА.

1871.

СОДЕРЖАНІЕ:

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

ГОДЪ ТРЕТІЙ.

КНИЖКА ВТОРАЯ.

МАЙ.

МОСКВА.
Въ Университетской типографіи (Катковъ и К°),
на Страстномъ бульварѣ.
1871.

ИЗВЛЕЧЕНІЕ ИЗЪ ПРОТОКОЛОВЪ МОСКОВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА 1869 ГОДА.

19 ноября. По вопросамъ, предложеннымъ членомъ И. А. Сусоровымъ:

1) Вправѣ ли держатель векселя производить по оному взысканіе одновременно съ нѣсколькихъ надписателей?

2) Возможна ли передача по бланковой надписи векселя, потерявшаго силу вексельнаго права?

3) Возможна ли передача по бланковой надписи векселя, послѣ протеста его въ неплатежѣ?

4) Предложенному членомъ Г. Березницкимъ: сохранная росписка, выданная нѣсколькими лицами за ихъ подписями, но писанная рукою одного изъ нихъ, обязательна ли для остальныхъ?

По первому вопросу членъ И. А. Сусоровъ принявъ въ соображеніе узаконенія о платежѣ и протестѣ въ неплатежѣ по векселю (том. XI Устав. о векс. ст. 620, 621), полагалъ, что и въ порядкѣ взысканія вексeледержатель обращаетъ сперва свое взысканіе на послѣдняго надписателя; если же миновавъ изъ послѣднихъ надписателей одного или болѣе, обратится съ искомъ прямо къ кому-либо изъ *высшихъ*, то *всѣ послѣдущіе*, коихъ онъ миновалъ, тѣмъ самымъ отъ взысканія освобождаются. Что хотя по 565 ст. Уст. о векс. *написатели* отвѣтствуютъ векселедержателю въ платежѣ всѣ за одного и одинъ за всѣхъ совокупно (in Solidum) точно также, какъ и самъ векселедатель, но что одновременное взысканіе съ нѣсколькихъ или со всѣхъ надписателей немыслимо, потому, что въ такомъ случаѣ, дабы не выйти изъ предѣловъ суммы, показанной въ векселѣ, пришлось бы дробить искъ на нѣсколько частей, что̀ очевидно противорѣчило бы истинному значенію солидарной отвѣтственно-

сти надписателей и внесло бы въ практику замѣшательство. Имѣя право по своему усмотрѣнію, обратиться къ каждому изъ надписателей, начиная съ послѣдняго, векселедержатель достаточно обезпеченъ и нѣтъ законнаго основанія къ установленію права одновременнаго взысканія съ нѣкольких надписателей. Это мнѣніе принято большинствомъ членовъ, участвовавшихъ въ засѣданіи Общества. Но при этомъ было заявлено и другое мнѣніе, заключавшееся въ томъ, что понятіе о солидарной отвѣтственности нисколько не исключаетъ права одновременнаго взысканія со всѣхъ надписателей. Если допустить противное, то спрашивается—съ какого же момента для векселедержателя наступаетъ право обратиться съ искомъ къ высшему надписателю, когда послѣдующій не заплатилъ по векселю слѣдующей по оному суммы? Должно ли ожидать признанія и опредѣленія несостоятельности надписателя, къ которому первоначально обращенъ искъ? Наконецъ, вся сила отвѣтственности, указанной въ 565 ст. Устав. о векс. въ томъ и заключается, что векселедержатель одновременнымъ обращеніемъ взысканія на всѣхъ или нѣсколькихъ надписателей можетъ предупредить послѣдствія могущей открыться несостоятельности плательщика. За что же поставлять его въ необходимость производить дѣло о взысканіи нѣсколько разъ и въ разныхъ судахъ? Гораздо правильнѣе и справедливѣе допустить право одновременнаго взысканія. Практически—это цѣлесообразнѣе и въ отношеніи подсудности и упрощенія самаго процесса взысканія.

По второму вопросу, членъ, предложившій его, полагалъ: что по 561 ст. Устав. о векс. *бланковыя* передаточныя надписи допускаются въ *векселяхъ*, почему и нѣтъ основанія распространять право подобныхъ передачъ на обязательства, утратившія силу вексельнаго права, тѣмъ болѣе, что въ Зак. Гражд. (том. X. ч. I ст. 2058—2063) установленъ особый способъ передачи заемныхъ писемъ. Мнѣніе это принято большинствомъ членовъ, принимавшихъ участіе въ обсужденіи вопроса. Членъ А. М. Фальковскій высказалъ свое особое мнѣніе. По закону, объяснялъ онъ, въ опредѣленныхъ случаяхъ, (ст. 636 Уст. о векс.) вексель теряетъ *силу вексельнаго права*, сохраняя силу обязательства въ теченіи земской давности. Но для признанія векселя утратившимъ силу вексельнаго пра-

ва необходимо судебное рѣшеніе. До воспослѣдованія этого послѣдняго вексель все же остается *векселемъ*, а потому и возможна передача онаго по бланковымъ надписямъ—что же касается до векселя, признаннаго судомъ утратившимъ силу вексельнаго права, то онъ, въ этомъ случаѣ раздѣляетъ мнѣніе большинства; хотя Зак. Гражд. и нигдѣ не воспрещена передача долговыхъ обязательствъ по бланковымъ надписямъ. По третьему вопросу согласно съ мнѣніемъ члена, предложившаго оный, большинство участвовавшихъ въ засѣданіи членовъ полагало, на основаніи 625 ст. Устав. о векс., что вопросъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно. А. М. Фальковскій, утверждая, что выраженіе, употребленное въ приведенной ст. Зак. „*принятый вексель*," прямо указываетъ что эта статья Уст. о векс. относится до переводныхъ только *векселей*, а потому и не можетъ имѣть примѣненія къ *простымъ векселямъ*.

По четвертому вопросу Г. Березницкій обращаясь къ содержанію 2111 ст. том. X час. I, по которой сохранная росписка *составляетъ полное противъ давшаго оную доказательство*, когда она вся отъ начала до конца *писана* и подписана *рукою пріемщика*, полагалъ: что въ данномъ случаѣ сохранная росписка не можетъ быть обязательною для подписавшихъ, но *не писавшихъ* оную. К. П. Палибинъ, принимая въ соображеніе особенности договора о поклажахъ (том. X ч. I ст. 2107, 2108, 2115, 2116 и 2117), объяснялъ, что законъ установилъ только двѣ формы акта поклажи, особенную въ видѣ росписки пріемщика (ст. 2111) и общую въ договорной формѣ (ст. 2104); что безъ указаннаго въ 2111 ст. условія, т.-е. написанія росписки рукою пріемщика, оная и по буквальному смыслу этого узаконенія не можетъ имѣть силы полнаго доказательства, полагалъ также, что росписка, не удовлетворяющая вполнѣ указанному условію, не можетъ имѣть никакого значенія для пріемщиковъ поклажи, не писавшихъ собственноручно росписку и что даже немыслима и поклажа, ввѣренная нѣсколькимъ лицамъ безъ опредѣленія взаимной, по договору, отвѣтственности пріемщиковъ, такъ какъ въ дѣлахъ о поклажѣ кромѣ имущественной, существуетъ еще личная—уголовная отвѣтственность. А. М. Фальковскій. Предложенный вопросъ очевидно сводится къ другому: можетъ ли быть

сохранная росписка выдана, обще, двумя или нѣсколькими пріемщиками поклажи? При кажущейся невозможности, въ данномъ случаѣ, выполнить требованіе 2111 ст. относительно самаго *написанія росписки,* слѣдовало бы заключить, что росписка можетъ быть выдана отъ одного только лица. Но такой выводъ былъ бы *излишнимъ поклоненіемъ формъ.*— Существо юридической сдѣлки *поклажи* заключается въ томъ, что по предшествовавшему соглашенію, пріемщикъ получаетъ отъ хозяина ввѣренное ему движимое имущество, съ обязательствомъ сохранить оное для послѣдняго безвозмездно или съ правомъ вознагражденія за сбереженіе (том. X ч. I ст. 568, 2100, 2107 и 2108), съ обязательствомъ возвратить взятое на сохраненіе, in specie, по востребованію хозяина. Искъ, вытекающій отсюда для хозяина противъ пріемщика на обратную выдачу ввѣреннаго движимаго имущества, хотя, въ опредѣленномъ 2117 ст. случаѣ, и влечетъ за собою уголовную отвѣтственность, но это не исключаетъ возможности заключенія сдѣлки поклажи хозяиномъ движимаго имущества съ двумя или нѣсколькими пріемщиками, ибо уголовное преслѣдованіе, по закону, можетъ быть только направлено противъ виновныхъ въ присвоеніи или растратѣ поклажи.—Всякій знаетъ примѣры встрѣчающіеся въ жизни объ отдачѣ поклажи нѣсколькимъ лицамъ—достаточно для сего указать пріемъ на сохраненіе движимаго имущества Торговыми домами, банкирскими конторами и проч. Законы Гражд. не содержатъ въ себѣ воспрещенія сдѣлки поклажи болѣе чѣмъ между двумя контрагентами. Поэтому нѣтъ законнаго основанія отвергать *солидарное* обязательство нѣсколькихъ пріемщиковъ. Затѣмъ очевидно, что и для признанія сохранной росписки, писанной однимъ и подписанной нѣсколькими пріемщиками, недѣйствительною, не представляется достаточныхъ основаній, такъ какъ, въ подобномъ случаѣ, требованіе закона о порядкѣ *написанія росписки* не выполнено только потому, что нельзя одинъ и тотъ же актъ одновременно надписать всѣмъ пріемщикамъ.

Предсѣдатель В. Н. Лешковъ находилъ, что договоръ поклажи между хозяиномъ движимаго имущества нѣсколькими пріемщиками возможенъ и не воспрещается закономъ, что за присвоеніе и растрату поклажи отвѣтственнымъ лицомъ

по уголовнымъ законамъ, является тотъ изъ многихъ пріемщиковъ, который дѣйствительно присвоилъ или растратилъ принятое на сохраненіе, но что имущественную отвѣтственность должны нести всѣ пріемщики по солидарности принятаго ими обязательства. Что наконецъ, по той только причинѣ, что законъ не обнялъ всѣхъ случаевъ дѣйствительныхъ явленій жизни, сущность и природа юридической сдѣлки не могутъ быть измѣнены и что цѣль Гражданскаго Суда несомнѣнно состоитъ прежде всего въ извѣстномъ правилѣ „Suum cuique tribuere".

По собраніи голосовъ, большинство членовъ, обсуждавшихъ вопросъ признало, что въ данномъ случаѣ, сохранную росписку, на точномъ основаніи 2111 ст. том. X ч. I надлежитъ считать не имѣющею силы полнаго доказательства сдѣлки поклажи.

26 ноября. По вопросу, предложенному членомъ Г. Свѣшниковымъ: „Гдѣ и какимъ образомъ должно быть записано назначеніе Предсѣдателемъ дня, въ который стороны могутъ явиться для прочтенія изложеннаго на письмѣ постановленія Суда, въ резолюціи ли Суда или только въ протоколѣ Судебнаго Засѣданія? (Ст. 704 Уст. Гражд. Судопр.)

Г. Свѣшниковъ, обративъ прежде всего вниманіе членовъ Общества, бывшихъ въ засѣданіи на случай, по поводу котораго имъ предложенъ вопросъ, объяснилъ, что въ Устав. Гражд. Судопр. въ ст. 324—339, 348—365, 693—717, не выражено никакого правила, гдѣ должно быть записано назначеніе дня для прочтенія изложеннаго на письмѣ постановленія Суда; изъ ст. 346, 479, 556 и 557 того же Устав. и изъ 56 ст. Основ. Полож. Гражд. Судопр. 29 сент. 1862 года, видно, что о происходящемъ въ Судебномъ Засѣданіи должны быть ведены журналъ и протоколы по дѣламъ, къ слушанію назначеннымъ, что подробныя правила о протоколахъ Судебныхъ Засѣданій содержатся въ Уст. Угол Судопр. (Ст. 835—845), что при неимѣніи спеціальныхъ о томъ же правилъ въ Устав. Гражд. Судопр. и въ виду существеннаго значенія вообще протоколовъ Судебныхъ Засѣданій, въ данномъ случаѣ, предложенный вопросъ не иначе можетъ быть разрѣшенъ, какъ примѣняясь къ правиламъ Уст. Угол. Судопр. Почему и полагалъ: „Что назначеніе Предсѣдателемъ дня для прочтенія въ окончательной

формѣ постановленія Суда, должно быть означено *только въ протоколѣ* Судебнаго Засѣданія по дѣлу. Съ этимъ мнѣніемъ согласилось большинство членовъ, обсуждавшихъ вопросъ. Нѣкоторые же утверждали, что и въ резолюціи должно быть отмѣчено Предсѣдателемъ назначеніе дня, такъ такъ какъ по закону оно исключительно предоставлено власти Предсѣдателя (ст. 704 Уст. Гражд. Судопр.) и что въ практическомъ отношеніи это очень важно, въ предупрежденіе ошибокъ и недоразумѣній со стороны тяжущихся.

10 декабря. По вопросу, предложенному членомъ А. М. Богдановскимъ. „Исчисленная въ 468 ст. том. XI Уст. Кред. Уст. движимость,—составляетъ ли принадлежность земель, какъ населенныхъ, такъ и ненаселенныхъ (том. X ч. I ст. 387)?

А. М. Богдановскій. Въ приведенной нами 468 ст. Учр. и Устав. Кред. Устан. выражено: „*движимость*, принадлежащая къ залогу и вмѣстѣ съ нимъ описываемая, раздѣляется на три разряда. Къ первому относятся: въ имѣніи—земледѣльческія орудія, а въ фабричныхъ заведеніяхъ *машины* и *фабричныя инструменты;* сверхъ того *винокуренная посуда*, также *всѣ вещи*, въ стѣнахъ укрѣпленныя. Вещи сего рода должны быть сданы покупщику по описи, и за утрату оныхъ отвѣтствуютъ лица, въ присмотрѣ коихъ находилось имѣніе. Движимость втораго разряда составляетъ *принадлежащій къ хозяйству* господскій скотъ, а третьяго—хлѣбъ, фабричные и заводскіе матеріалы и произведенія. Движимость послѣднихъ двухъ разрядовъ принимается покупщикомъ въ томъ количествѣ, *сколько окажется налицо*, и онъ не можетъ требовать оной сполна противъ описи, развѣ докажетъ сдѣланную съ того времени *лишнюю и умышленную* утрату.“ Сопоставляя это узаконеніе съ предыдущею 467 ст. (XI т. Учр. и Уст. Кред. Устан.), установляющею предметы движимости заложеннаго въ заемномъ банкѣ имѣнія, подлежащіе и не подлежащіе власти распоряженія владѣльца, оказывается, что въ этомъ отношеніи оные подраздѣляются на два рода: *стада и табуны, составляющіе овчарные и конскіе заводы* и т. п., не почитаются принадлежащими къ залогу, и владѣлецъ въ правѣ вывесть ихъ или продать отдѣльно, не только въ продолженіи займа, но и по просрочкѣ его, во время

самой описи. Если же эти предметы не выведены, непремѣнно должны быть введены въ *дополнительную* опись, дабы въ противномъ случаѣ имѣніе не потеряло своей цѣнности, *ко вреду самого владѣльца.* Напротивъ того, движимость, *не имѣющая отношенія къ свойству самого имѣнія*, какъ то: мебель, картины, *рѣдкости*, библіотеки, *драгоцѣнныя вещи*, домашняя утварь и т. п. *ни въ какомъ случаѣ* не должны быть описываемы, и, еслибы владѣлецъ ихъ не вывезъ, должны оставаться въ вѣдѣніи и на отвѣтственности учрежденной надъ имѣніемъ опеки или управленія, которыя въ свое время обязаны принять ихъ законнымъ порядкомъ. Вся прочая, въ сіи разряды не входящая движимость, почитается принадлежащею къ залогу, и въ особенности при фабрикахъ все, что къ нимъ принадлежитъ, должно оставаться на мѣстѣ и входить въ опись для продажи." Изъ сопоставленія приведенныхъ узаконеній, по мнѣнію Г. Богдановскаго, и возникаетъ предложенный имъ вопросъ, какіе изъ предметовъ движимости исчисленные, въ 468 ст. Учрежд. и Уст. Кред. Устан. должно отнести къ принадлежности земель какъ населенныхъ, такъ и не населенныхъ? Затѣмъ, обращая особенное вниманіе на принадлежащій къ хозяйству *господскій скотъ*, на *овчарные и конскіе заводы* полагалъ: что *стада и табуны*, ихъ составляющіе, слѣдуетъ отнести къ принадлежности земель вообще.

Я. И. Любимцевъ. Въ приведенныхъ 467 и 468 ст. исчислены принадлежности недвижимыхъ имѣній, заложенныхъ въ кредитныхъ установленіяхъ, признаваемыя *принадлежащими къ залогу* (ст. 392 том. X. ч. I); слѣдовательно указанными узаконеніями не можетъ быть разрѣшенъ предложенный вопросъ. По смыслу 387 ст. том. X. Ч. I принадлежности земель вообще признаются между прочимъ всѣ произведенія, *на поверхности земли обрѣтающіяся* и всѣ *сокровенные въ нѣдрахъ ея* металлы, минералы и другія ископаемыя. Затѣмъ по 401 ст. том. X. ч. I, въ которой исчисляются имущества, признаваемыя, по закону, *движимыми*, къ этимъ послѣднимъ отнесены и земледѣльческія орудія, всякаго рода инструменты и матеріалы, *лошади, скотъ*, хлѣбъ сжатый и молоченный, всякіе припасы, *выработанныя* на заводѣ *наличныя* руды, металлы и минералы, *и все то, что изъ земли извлечено.* Относительно принадлежностей фабрикъ и заводовъ—къ числу таковыхъ за-

конъ относитъ и *всѣ вещества ископаемыя* (ст. 388 том. X. ч. I по продол. 1863 г.), очевидно *невыработанныя*. Далѣе изъ 389 ст. видно, что принадлежностью домовъ признается все то, что не можетъ быть отдѣлено отъ зданія безъ поврежденія. Соображеніе всѣхъ этихъ узаконеній приводитъ къ тому заключенію, что предметы движимости, исчисленные въ 468 ст. Учр. и Устав. Кредитн. Устан. не могутъ быть отнесены *къ принадлежности земель*, вообще.

К. П. Палибинъ. Соглашаясь съ высказаннымъ Я. И. Любимцевымъ мнѣніемъ, объяснилъ, что и по формѣ купчей крѣпости (прилож. къ ст. 1420 по продолж. Зак. 1863 г.), можно судить о томъ, что движимость, указанная въ ст. 468 том. XI, не считается принадлежностью населеннаго имѣнія. Но такъ какъ эти послѣднія, въ экономическомъ отношеніи, служатъ вмѣстилищемъ и движимыхъ имуществъ и представляются средоточіемъ хозяйства, то не подлежитъ сомнѣнію, что законъ не исчислилъ всѣхъ принадлежностей недвижимыхъ населенныхъ и ненаселенныхъ имѣній и въ такихъ случаяхъ онѣ могутъ быть опредѣляемы актами и договорами.

А. М. Фальковскій. Возбуждаемые судебною практикою многочисленные вопросы по предмету, подлежащему нашему обсужденію, служатъ яснымъ доказательствомъ необходимости установленія твердыхъ началъ для юридической классификаціи имуществъ вообще. Изъ приведенныхъ узаконеній видно, что при опредѣленіи принадлежности земель вообще, главнымъ образомъ, принята въ основаніе бо́льшая или мѐньшая естественная-органическая связь разныхъ вещей съ землею. Исключеніемъ изъ этого правила можно считать 390 ст. по которой, акты укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества считаются принадлежностью послѣднихъ по юридической связи ихъ между собою и 391 ст., принявшую въ основаніе актъ учрежденія заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣній. Итакъ, законодательство исходило въ своихъ постановленіяхъ по этому предмету изъ разныхъ основаній.— Въ наше время, при развитіи наукъ экономическихъ, невозможно обойти хозяйственнаго значенія имуществъ.

Поэтому необходимо точнѣе опредѣлить, какія движимыя вещи не имѣютъ прямаго отношенія къ свойству недвижимаго имущества и въ особенности *земли*. Кажется, что

земледѣльческія орудія, рабочій и домашній скотъ, хлѣбъ, слѣдующій къ посѣву, молотильныя и другія машины составляютъ, по своему назначенію, необходимую принадлежность недвижимаго имѣнія. Далѣе мы не находимъ въ Св. Зак. Гражд. отвѣта о принадлежности вещныхъ сервитутовъ и выкупныхъ свидѣтельствъ, о принадлежности тяжбъ, отнесенныхъ 417 ст. къ составу наличныхъ имуществъ. Нельзя тутъ же не замѣтить молчаніе закона о принадлежности движимыхъ имуществъ, почему и желательно, чтобы вопросъ, предложенный Г. Богдоновскимъ, остался открытымъ для послѣдующаго обсужденія.

Предсѣдатель В. Н. Лешковъ. Опредѣленія нашего законодательства о разныхъ родахъ имущества, такъ какъ онѣ изложены въ Свод. Зак. Гражд., заимствованы изъ западныхъ кодексовъ, которые, большею частью, проникнуты началами римскаго права. Въ этомъ послѣднемъ дѣйствительно находимъ и дѣленіе вещей на недвижимыя (immobiles res, solum et res soli) и движимыя (mobiles res). Но землевладѣніе играло въ древнемъ Римѣ второстепенную роль. Поэтому и понятія объ немъ римлянъ мало пригодны для новыхъ народовъ, у которыхъ поземельная собственность получила другое значеніе и развитіе. У насъ въ Россіи, въ старину не знали дѣленія на движимыя и недвижимыя, а былъ только судъ о земляхъ, да о межахъ, да о помѣстьяхъ и вотчинахъ. Еслибы мы придерживались старины, то у насъ образовались бы болѣе правильныя воззрѣнія на различные роды имуществъ. Принявъ за исходный пунктъ понятіе *земли*, къ ней легко было бы пріурочить наиболѣе соотвѣтствующую существу имуществъ классификацію.—Понятіе объ имуществахъ, составляющихъ принадлежность земли, имѣнія, получилось бы болѣе отчетливое. Относительно обсуждаемаго нами вопроса, должно сознаться, что въ Сводѣ нѣтъ прямаго указанія для правильнаго его разрѣшенія. Но, принимая въ соображеніе значеніе недвижимаго имѣнія, какъ цѣлаго - органическаго въ хозяйственномъ отношеніи, едвали можно согласиться съ тѣмъ, чтобы все то, что тѣсно экономически связано съ хозяйствомъ, могло бы быть разсматриваемо какъ отдѣльное движимое имущество—нераздѣляющее судебъ *главнаго*—недвижимаго имѣнія.

По желанію большинства членовъ, бывшихъ въ засѣданіи, вопросъ оставленъ открытымъ.

17 декабря. По вопросу, предложенному членомъ С. С. Шайкевичемъ: „Обязанъ ли опекунъ, при совершеніи въ нотаріальномъ порядкѣ актовъ на имя опекаемаго, съ своей стороны, удостовѣриться въ правоспособности лица, вступающаго въ договоръ съ послѣднимъ.

С. С. Шайкевичъ, изложивъ сущность дѣла, изъ котораго возникъ предложенный имъ вопросъ, полагалъ, что отвѣтъ на него долженъ быть отрицательный, на томъ основаніи, что по закону (том. X ч. I ст. 768—797, 878 и Полож. о Нотар. ч., эта обязанность лежитъ на мѣстахъ и лицахъ, совершающихъ акты или у которыхъ оные являются къ свидѣтельству, что при такихъ условіяхъ и участіи публичной власти, нѣтъ надобности возлагать на опекуна обязанность удостовѣряться въ правоспособности лица, съ которымъ онъ вступаетъ въ юридическую сдѣлку за малолѣтнаго, что отвѣтственность опекуновъ предусмотрѣнная 290 ст. том. X ч. I обусловлена случаемъ нерадѣнія или умысла въ упущеніи правъ опекаемаго, чего нельзя допустить въ совершеніи сдѣлки при посредствѣ общественной власти.

Съ этимъ мнѣніемъ согласилось и большинство членовъ, бывшихъ въ засѣданіи.

Мнѣніе меньшинства, полагавшаго утвердительное разрѣшеніе вопроса, мотивировано тѣмъ, что опекунъ, заступая въ данномъ случаѣ малолѣтнаго, обязанъ и съ своей стороны заботиться объ охраненіи права опекаемаго; что въ каждомъ договорѣ прежде всего представляются участвующія въ заключеніи его лица; что участіе въ совершеніи акта мѣстъ и лицъ, указанныхъ приведенными узаконеніями, нисколько не освобождаетъ опекуна отъ лежащихъ на немъ обязанностей, что по мысли закона онъ прежде всего является отвѣтственнымъ лицомъ за упущенія, нерадѣніе, допущенныя во вредъ малолѣтному, независимо отъ того, что и присутственныя мѣста и нотаріусы, совершающіе и свидѣтельствующіе акты, отвѣчая лично за нарушеніе нотаріальныхъ правилъ и несутъ преимущественную отвѣтственность въ опредѣленныхъ Улож. о наказ., случаяхъ.

О ЧАСТНОМЪ ПОЗЕМЕЛЬНОМЪ ПРАВѢ, ПО СВОДУ ЗАКОНОВЪ, ИЛИ НѢСКОЛЬКО ЗАМѢЧАНІЙ

На II-ю книгу т. X, ч. I Свода Гражд. Зак. объ имуществахъ, правахъ на имущества и способахъ ихъ пріобрѣтенія.

(Окончаніе.)

В. О поземельномъ правѣ.

Раздѣлъ свой о существѣ разныхъ правъ на имущества Сводъ начинаетъ съ того понятія о собственности, которое придумано редакціею Свода, безъ всякой опоры въ русскихъ законахъ. Говоря въ статьѣ 420-й, что право собственности на имущество имѣетъ тотъ, кто бывъ первымъ его пріобрѣтателемъ въ частную принадлежность, получилъ на него власть исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться вѣчно и потомственно, редакція естественно имѣла въ виду: 1) землю, или имѣніе и 2) частное, отдѣльное лицо. О собственности на движимое, равно какъ о верховномъ обладаніи Императорскаго Величества, или даже о случаѣ обладанія членовъ Императорскаго Дома, невозможно такъ выражаться, какъ то призналъ самъ законъ въ статьяхъ 421-й и 422-й. Итакъ, понятіе собственности, выставленное редакціею, не обнимаетъ собою всѣхъ признаковъ собственности, ни даже всѣхъ предметовъ, подчиняющихся завѣдомо праву собственности. Понятія собственности по Своду, относится исключительно къ частному поземельному владѣнію, а между тѣмъ есть владѣнія лицъ юридическихъ, также поземельныя, и есть имущества движимыя, на которыя расширяется собственность,

въ другомъ размѣрѣ, или пространствѣ. Поневолѣ, тутъ должно остановиться читателю для уясненія своихъ понятій.

Несомнѣнно одно, что система Свода, начинающаго съ высшаго права,—съ собственности, не выдержитъ критики. Теорія представляетъ много причинъ, заставляющихъ юриста постепенно восходить мыслію къ высшему праву черезъ посредство нисшихъ его моментовъ, и именно посредствомъ изученія владѣнія, которое особенно важно въ вопросѣ о поземельномъ правѣ. Въ самомъ дѣлѣ, теорія владѣнія гораздо шире беретъ предметъ, чѣмъ теорія собственности, относящейся исключительно къ движимому. Собственность, по буквальному значенію слова, требуетъ исключительности, неограниченности, или независимости, и личности, особности,—вообще такихъ свойствъ права лица и власти его на вещь, которыя можетъ вынести только движимое, только вещь. Въ этомъ смыслѣ собственность въ землѣ немыслима, а потому право собственности, описанное въ Сводѣ, невозможно. Напротивъ, мы предполагаемъ, что Сводъ долженъ допустить двоякое опредѣленіе,—одно относящееся къ землѣ, и къ ея принадлежностямъ, но ко всякой землѣ, и ко всѣмъ землямъ,—къ землямъ родовымъ, майоратнымъ, земскимъ, общиннымъ и частнымъ,—а другое, относящееся только къ движимому, къ капиталамъ, деньгамъ, вещамъ, къ мебели, одеждѣ, къ предметамъ потребленія, украшенія, роскоши и т. д. Не дѣлая такого различенія между правомъ на земли и ихъ принадлежности, съ одной, и между правомъ на движимое, на вещи,—съ другой стороны, Сводъ, или законъ такъ же точно будетъ путать понятія, какъ это дѣлаетъ теорія, ищущая одного понятія собственности, и притомъ собственности въ движимомъ, и одного выраженія для разнообразныхъ формъ обладанія и господства человѣка надъ различными родами и видами имуществъ, наполняющихъ собою всю насъ окружающую природу.

Писатели-теоретики,—юристы весьма краснорѣчиво и убѣдительно доказываютъ, что собственность есть самое необходимое право человѣка, или, что собственность есть самое искомое для насъ благо, — или, что даже лицо и человѣкъ немыслимы безъ собственности,—и они вполнѣ правы, если при этомъ разумѣютъ собственность въ движимомъ, въ пищѣ, въ одеждѣ, тогда какъ явно неправы, относя эти поло-

женія къ собственности въ домахъ, фабрикахъ, имѣніяхъ родовыхъ, или заповѣдныхъ, не говоря уже объ удѣльныхъ. Безъ собственности въ домѣ, или въ помѣстьѣ, можно жить весьма удобно, богато, изящно. Писатели-теоретики,—политико - экономы повторяютъ и твердятъ тоже, что юристы и, въ этомъ настроеніи, нѣкоторые изъ нихъ доходятъ до убѣжденія и проповѣданія необходимости снабдить всѣхъ поголовно землею, клеймя исключительную собственность, propriété foncière, кражей, похищеніемъ, тогда какъ ни одинъ изъ самыхъ ярыхъ коммунистовъ не дерзнетъ возстать противъ исключительности въ движимомъ, въ пищѣ или въ одеждѣ. Итакъ, право на землю до сихъ поръ смѣшиваютъ нелогично съ правомъ на движимое, и, во имя логики и справедливости, должно настаивать на различеніи этихъ правъ.

Я сказалъ: до сихъ поръ, но не въ томъ смыслѣ, что смѣшеніе существовало всегда. Нѣтъ, новые народы, а въ томъ числѣ и народъ русскій, въ старину твердо отдѣляли землю отъ всего остальнаго, и право на землю отъ права на другіе предметы. Намъ приходится не новый путь пролагать, а своротить съ ложнаго и опять пойти по пути, указанному въ исторіи народа. Тѣмъ легче мы это совершимъ, что собственно Сводъ Законовъ содержитъ къ тому всѣ указанія. Онъ говоритъ въ разсматриваемомъ мѣстѣ преимущественно о правахъ на землю, такъ-сказать, о самомъ трудномъ, сложномъ и важномъ ученіи, предоставляя каждому самому составить себѣ понятіе о собственности въ движимомъ, весьма легкомъ, простомъ и незначительномъ, для закона и суда, вопросѣ. Право собственности въ движимомъ состоитъ въ абсолютной власти лица надъ вещью, или во власти неограниченно и исключительно и притомъ непремѣнно физически, или механически распоряжаться самымъ существомъ вещи, uti et abuti, по выраженію Римлянъ. Но понятіе о правѣ на землю не такъ легко можно составить. Права на землю весьма разнообразны. Разберемъ здѣсь *разныя* права на землю, упоминаемыя въ Сводѣ, начиная хоть съ собственности, придерживаясь порядка Свода.

Возможна ли собственность въ землѣ? — Какая собственность въ землѣ юридически возможна? И кому можетъ принадлежать земля въ собственность, вообще и въ особенности по духу нашихъ законовъ, и по Своду Законовъ?—Вопро-

сы — безконечно-широкіе и безмѣрно-высокіе, обнимающіе собою огромную половину всей области права, содержащей въ себѣ существенно двѣ идеи—субъекта, лица, свободы, и объекта,—имущества, земли. Слова субъектъ и объектъ, лицо и вещь, свобода и имущество такъ же обширны въ области права, какъ выраженія небо и земля, человѣкъ и природа,—въ сферѣ жизни. Понятно, что предложенные вопросы, обнимая собою такъ много, касаются всего,—касаются всей жизни народа и народовъ. Поземельнымъ правомъ отличаются одни народы отъ другихъ и одни государства отъ остальныхъ, имъ современныхъ, и одни міры историческіе, напр., древній, средній восточный, отъ послѣдующихъ, напр., новыхъ, новѣйшихъ, западныхъ. И, если мы для жизни народовъ и населеній находимъ три сферы и три инстанціи—государственную, общественную и частную, то не можемъ не допустить троякой формы, или тройственнаго вліянія на землю и тройственнаго господства надъ землею, а именно: государства, общества, или народа и частныхъ лицъ. Объ этихъ трехъ сферахъ народной жизни мы уже упоминали нѣсколько разъ; намъ остается сказать здѣсь, что эта тройственность не есть пустая фраза, или теоретическая формула, безъ приложенія,—напротивъ, это выраженіе для дѣйствительнаго явленія, по которому, въ древности, государство, на основаніи своего принципа—безопасности и порядка, поглощало все право частное и всю жизнь личную, пока не явились въ исторіи народы, съ ихъ общими народными интересами и учрежденіями,—съ ихъ общенародною вѣрою и моралью,—съ ихъ общенароднымъ языкомъ, бытомъ, характеромъ, съ ихъ общенародными пользами и потребностями, вызвавшими, въ свою очередь, общенародную церковь, общенародную школу, общенародный судъ, администрацію, государство, такъ что личность и частная свобода, поглощаемыя прежде государственнымъ разсчетомъ и произволомъ, теперь стали закрываться обществомъ, и въ немъ находить для себя защиту и средство для своего развитія. Судьбу личности раздѣлялъ предметъ ея власти и права—земля, которая, во времена оны, безусловно служила государственнымъ видамъ, а впослѣдствіи пріобрѣла значеніе объекта для народныхъ цѣлей, и съ тѣмъ вмѣстѣ стала достояніемъ, по возможности, всѣхъ и каждаго изъ массы народа. Но, ра-

зумѣется, эта земля частная не можетъ вполнѣ свергнуть власти, дѣйствующей на нее со стороны государства, общества. Ставъ доступною для всѣхъ, она перестала служить одному элементу исключительно, зато служитъ всѣмъ тремъ элементамъ одновременно, по разумной соразмѣрности.

Исключительность есть только другое выраженіе для неограниченности. Исключительность тоже, что неограниченность. Исключительность и неограниченность составляютъ безусловность, или абсолютность той власти, которая несомнѣнно и вполнѣ принадлежитъ каждому частному лицу на его движимое, и въ этомъ смыслѣ образуетъ понятіе его собственности въ этомъ движимомъ, или во всемъ движимомъ, въ вещахъ. Но только въ движимомъ, которое одно уравнивается съ личной сферою, съ личною жизнію, съ личными потребностями и цѣлями и которое не бываетъ даже родовымъ. Земля шире и долговѣчнѣе лица и богаче всего того запроса нуждъ, который можетъ сдѣлать ей каждое отдѣльное лицо, какого бы вѣка, или пространства и мѣста оно ни было. Поэтому на землю можетъ предъявить свое притязаніе и лицо другаго порядка, высшей организаціи, напр., общество, народъ, государство, человѣчество. Различіе между этими субъектами права, или между отдѣльнымъ лицомъ и коллективнымъ, разъ допущенное, должно произвести свое дѣйствіе, подобно химическимъ и органическимъ элементамъ, входящимъ, или вводимымъ въ составъ извѣстнаго предмета. Пока элементъ одинъ въ данномъ явленіи, онъ дѣйствуетъ исключительно, неограниченно, абсолютно; но вотъ ихъ два,—и для каждаго необходима своя сфера, свое вліяніе, свое дѣйствіе, свой результатъ. Таковъ законъ противоположности. Какъ скоро мы скажемъ, что человѣкъ состоитъ изъ духа и тѣла, мы тѣмъ начертимъ планъ борьбы и цѣлую исторію взаимодѣйствія между духомъ и тѣломъ, которые только въ отдѣльности въ особности могли бы неограниченно и исключительно вліять на жизнь и ея явленія въ человѣкѣ. Совершенно тоже было и бываетъ вообще въ правѣ, и въ правѣ на землю. Государство, общество и частное лицо, наполнившія собою всю область права и раздѣлившія между собою весь объектъ существеннаго права—землю, сходятся въ ней своими сферами, своими принципами, своими цѣлями.

Государство возьметъ у земли все то, чѣмъ она можетъ

служить его принципу—безопасности и порядка, общество подчинитъ себѣ землю во всемъ, что нужно для его принципа — общежительности, и для частнаго лица земля останется только въ ея значеніи колбы или реторты, въ которой формуются и изъ которой получаются движимыя имущества,—отдѣльные предметы,—вещи, служащія для потребленія, для пищи, питья, одежды, жилища, украшенія. Государство, общество, лицо—не слова, а существа, живыя, дѣятельныя, и принципы ихъ не мертвыя формулы, а дѣйствующія силы, и дѣйствующія неудержимо, непрестанно, могущественно. Поэтому земля, какъ объектъ права этихъ субъектовъ, непрестанно и вѣчно подлежитъ ихъ различнымъ вліяніямъ. Государство вѣчно дѣйствуетъ на землю своего состава, по началу безопасности и порядка; такъ же точно дѣйствуетъ на эту же землю общество, по закону общежитія и, наконецъ, всякое частное лицо по своему началу пріобрѣтенія отъ нея движимыхъ имуществъ. Вотъ причина, почему законъ всякой страны знаетъ и говоритъ о правѣ государства на верховное обладаніе землею страны,—почему тотъ же законъ не можетъ не признавать власти общества на ту же землю, въ размѣрѣ общественной власти, и почему этотъ законъ, наконецъ, допускаетъ участіе частнаго владѣнія въ землѣ народа и государства. Такимъ образомъ, повторяемъ, на землѣ лежитъ и дѣйствуетъ тройной слой власти,—государственной, частной и общественной, а потому тутъ нѣтъ мѣста для исключительности, или неограниченности, или для абсолютнаго права собственности. Собственность въ землѣ немыслимое понятіе. Но зато земля для блага человѣчества, подлежитъ его пользованію съ трехъ различныхъ сторонъ, тремя различными способами и пріемами. Государство извлекаетъ изъ земли все необходимое для безопасности и порядка; общество землею пользуется для устроенія своего общежитія, частныя лица отъ нея получаютъ все, что нужно для ихъ частной, личной жизни. Понятно, что для всего этого не можетъ быть одного выраженія, и что это обозначается различными фразами, какъ напр., верховное обладаніе,—земское, или народное, и частное владѣніе. Не имѣетъ государство собственности, потому что не пользуется ею, по частямъ, для выдѣленія движимаго; не обладаетъ общество собственностію, потому что

не знаетъ исключитдльности, — но и частныя лица не могутъ претендовать на собственность въ землѣ, потому что такая власть надъ землею не нужна имъ, и земля въ ихъ рукахъ не подлежитъ неограниченности. Мы не разъ упоминали, что принципы государства и общества не суть отвлеченныя выраженія, или одни понятія, а дѣятельныя силы, и потому, говоря, что безопасность и порядокъ составляютъ государственный принципъ, мы утверждаемъ, что вся земля, всѣми своими частями, во всякое время служитъ на пользу государственнаго принципа. Слѣдовательно, говорить тутъ о неограниченности или исключительности частнаго владѣнія невозможно. Всякую минуту частное владѣніе лица, по требованію государственной власти, должно уступить политическимъ требованіямъ. На томъ же точно основаніи, мы утверждаемъ, что принципъ общества—общежитіе господствуетъ надъ всею землею, во всѣхъ ея частяхъ; и во всякое время, а потому и этому господству должно уступить свое мѣсто владѣніе частное безпрекословно и необходимо, и объ исключительности частнаго владѣнія еще разъ не можетъ быть рѣчи тамъ, гдѣ оно сталкивается съ лицами высшаго порядка. Потому-то Законъ Свода, въ своемъ опредѣленіи собственности, говоритъ только о *независимости отъ лица посторонняго*, т.-е., равнаго, находящагося въ одной горизонтальной плоскости съ даннымъ владѣльцемъ; относительно же столкновенія этого владѣльца съ высшими, въ вертикальной плоскости стоящими надъ извѣстнымъ владѣльцемъ, нашъ законъ, какъ и всѣ законы всѣхъ странъ, установляетъ экспропріацію земли, или необходимую уступку ея государству и обществу за извѣстное вознагражденіе. Въ движимомъ имуществѣ мы не знаемъ принципа экспропріаціи, и надъ нимъ господствуемъ безпредѣльно, неограниченно и исключительно, какъ въ горизонтальной, такъ и въ вертикальной плоскости, а потому несомнѣнно имѣемъ надъ нимъ право собственности,—и это наше частное право въ движимомъ не есть только уступка со стороны государства, или общества, несмотря на всю ничтожность всего даже теперь существующаго въ человѣчествѣ движимаго въ сравненіи съ цѣнностію земли, которая, давши человѣку все нынѣ обладаемое, готова доставить ему на будущія тысячелѣтія еще болѣе, соразмѣрно его усиліямъ и развитію его труда. Нѣтъ,

это—не уступка, да и не та случайность, по которой движимое не такъ видно и замѣтно, чтобы государство и общество не обратили на него вниманія. Еще разъ нѣтъ,—движимое должно принадлежать исключительно частнымъ, отдѣльнымъ лицамъ, какъ продуктъ принадлежитъ своей причинѣ, слѣд., по закону логики, по требованію разума, а потому по принципу, положенному въ основу всѣхъ законодательствъ. Совершенно въ обратномъ отношеніи отдѣльный человѣкъ находится къ землѣ, которой онъ не только не производитъ, но скорѣе самъ назоветъ ее своею alma mater,—кормилицей. Ясно, что еслибы можно было говорить о собственности въ землѣ, то скорѣе всего о собственности народа, какъ перваго ея пріобрѣтателя, или о собственности государства, какъ главнаго ея охранителя и защитника и т. п. Но, какъ мы уже замѣтили, строго говоря, государству принадлежитъ верховное обладаніе, а народу общественное владѣніе, которое, сообщаясь частнымъ лицамъ, составляетъ въ ихъ рукахъ такъ же владѣніе, разумно нашими предками названное владѣніемъ *вѣчнымъ и потомственнымъ*. Владѣніе есть то понятіе, которое характеризуетъ право на землю, подобно тому, какъ собственность обозначаетъ нашу власть надъ имуществами. Производя даже отъ словъ—*волю дѣять*, владѣніе необходимо дробится по различію въ силѣ и въ энергіи воли, присущей разнымъ субъектамъ. Такимъ образомъ, можно отличать три главныя права на землю, по троякости владѣющхихъ, а именно—верховное обладаніе государства, народное владѣніе и частное. Верховное обладаніе, принадлежа къ вопросамъ государственнаго права, обойдено молчаніемъ въ Сводѣ Гражданскихъ Законовъ, который только упоминаетъ о немъ, какъ объ особомъ правѣ на землю. Зато законъ гражданскій не могъ не говорить о владѣніи народномъ, земскомъ, общественномъ, даже потому, что говоритъ о частномъ, какъ о дальнѣйшемъ развитіи общественнаго, народнаго владѣнія, и какъ о преимущественномъ предметѣ гражданскаго права.

Гдѣ же, скажетъ читатель, хорошо знакомый съ распоряженіями нашего X-го тома Законовъ Гражданскихъ,—гдѣ же законъ толкуетъ о владѣніи землею народномъ и общественномъ, въ этомъ смыслѣ? Для отвѣта на этотъ вопросъ, я прошу читателя опять отвлечь свое вниманіе отъ Свода, и

заняться напередъ установленіемъ воззрѣнія на частное владѣніе. Правда, что Сводъ Законовъ подъ словомъ частнаго владѣнія, или частной собственности разумѣетъ, по статьѣ 421-й, всѣ виды и формы поземельнаго права, не входящіе въ составъ понятія о верховномъ обладаніи государства, но Сводъ не могъ иначе выразиться, основываясь на старинномъ двучленномъ раздѣленіи права на государственное и частное, и, не зная другаго различія въ субъектахъ права, кромѣ различія между государствомъ,—всемогущимъ, всеобъемлющимъ, единымъ, вѣчнымъ, и между частнымъ лицомъ, вѣчно подчиненнымъ, кратковременнымъ существомъ. Не знаетъ Сводъ, но изъ его незнанія не слѣдуетъ отсутствіе фактовъ, — не признаетъ Сводъ, но не признаетъ существующаго только формально, а стороной несомнѣнно утверждаетъ то, что разумно существуетъ. Что же такое частное владѣніе, по духу и смыслу Свода? Вчитываясь и вдумываясь въ его распоряженія, легко убѣдиться, что владѣніемъ частнымъ Сводъ называетъ всѣ виды владѣнія, по частному праву, а владѣнія по частному праву у него составляютъ всѣ владѣнія въ горизонтальной плоскости, гдѣ каждый владѣлецъ играетъ относительно другаго и другихъ роль лица посторонняго, или субъекта одинаковаго и равнаго порядка. Нарушается равенство въ положеніи владѣющихъ,—владѣнія, возбуждающія вопросъ, не всѣ относятся къ частнымъ. Приходятъ субъекты въ равное положеніе,—ихъ владѣнія будутъ частными. Такими частными владѣніями должно считать: 1) владѣнія особъ Императорскаго Дома, наслѣдственныя и благопріобрѣтенныя, по ст. 422-й, но такъ же точно и удѣльныя имѣнія, несмотря на стт., 411-ю и 697-ю, потому что даже: 2) казенныя, или въ этомъ смыслѣ, государственныя, и 3) дворцовыя, существуютъ по началамъ гражданскаго права,—равно какъ—4) дворянскія, 5) городскія, 6) епархіальныя и 7) владѣнія, принадлежащія разнымъ учрежденіямъ. Всѣ эти виды и формы владѣнія предполагаютъ одинаковость субъектовъ, равенство ихъ правъ, горизонтальность отношеній и возможность судить и разсудить, кому при спорѣ принадлежитъ то или другое владѣніе, на которое двое-трое предъявляютъ свои притязанія. Обстоятельства совершенно немыслимыя при столкновеніи государственнаго принципа съ какимъ-нибудь изъ этихъ видовъ формъ владѣнія, все

равно—идетъ ли вопросъ о казенномъ, удѣльномъ, дворцовомъ, дворянскомъ, или монастырскомъ владѣніи. Всѣ эти владѣнія поставлены равно ниже государственнаго верховнаго обладанія. Но только ли ниже верховенства государства? Не уступаютъ ли всѣ эти виды и формы еще какому праву? Конечно, Сводъ не называетъ этого права его именемъ, но въ сущности, говоритъ о немъ, излагая свои распоряженія объ *участіи общемъ*, въ стт. 433—441 включительно. Имѣя тутъ дѣло не съ номенклатурой закона, или даже указовъ, а съ терминологіей редакціи Свода, которая могла увлекаться и заблуждаться, мы считаемъ себя въ правѣ обратить вниманіе читателей на это выраженіе — общее участіе и указать въ немъ, по крайней мѣрѣ, несообразность. Отъ привычки и навыка все дѣлается гладкимъ, но только рѣшитесь сдѣлать царапину, и все облетаетъ и дѣлается шероховатымъ. Общее участіе характеризуется въ ст. 433-й тѣмъ, что оно *установляется* и при томъ въ пользу *всѣхъ безъ изъятія*. Что значитъ участіе всѣхъ безъ изъятія? И что такое всѣ безъ изъятія? По смыслу закона оказывается, что подъ всѣми безъ изъятія разумѣются не только всѣ живущіе въ настоящій моментъ въ Россіи жители, но также всѣ будущіе русскіе обитатели всѣхъ послѣдующихъ вѣковъ и поколѣній, а это иначе и правильнѣе и точнѣе называется обществомъ, народомъ. Итакъ, общее участіе принадлежитъ народу, тому субъекту, кому искони принадлежала вся русская земля, кто даже нѣкогда призвалъ своихъ государей, съ ними создалъ русское государство, доселѣ безспорно имѣющее на землю право верховнаго обладанія. Не было ли бы естественнѣе сказать наоборотъ, что отдѣльныя лица имѣютъ участіе во владѣніи общемъ, народномъ, а не народъ въ клочкахъ нашихъ личныхъ владѣній? Естественность предлагаемаго нами оборота фразы содѣлается еще ощутительнѣе при разборѣ какого-нибудь изъ конкретныхъ случаевъ, поименованныхъ въ Сводѣ. Такъ, Сводъ говоритъ, что право прохода и проѣзда по большимъ дорогамъ принадлежитъ всѣмъ безъ изъятія. Разлагая понятіе народа на выраженіе *всѣ безъ изъятія* — редакція удерживаетъ духъ гражданскихъ законовъ, говорящихъ объ отдѣльныхъ лицахъ, но зато принуждена противополагать отдѣльную личность, съ ея произволомъ, напр., личность бѣглаго, дезертира, ка-

торжника—праву государственной казны, удѣльнаго и епархіальнаго вѣдомствъ и это признанное право отрицать на пользу преступнаго, произвола. Наконецъ, выражая несомнѣнное право народа на его сближеніе и сношенія, посредствомъ путей сообщенія, въ формѣ только участія въ чужомъ предметѣ, редакція какъ бы забываетъ, что пути сообщенія не составляютъ предмета частнаго владѣнія. Чьи же они—эти дороги, бичевники, судоходныя рѣки, или моря, о которыхъ не могъ не сказать Сводъ, хоть въ примѣчаніи къ статьѣ 441-й? Народъ единый, населеніе, связанное узами духовными, и легкимъ общимъ сближеніемъ своихъ частей, несомнѣнно устроили болѣе или менѣе частую сѣть путей сообщенія, съ различными, для того нужными, учрежденіями, и потому законъ имѣетъ особый отдѣлъ распоряженій, въ этомъ родѣ, именуемый уставомъ путей сообщеній, который входитъ въ область общественнаго права, или права русскаго народа, права русскаго населенія. Не участія въ чужомъ владѣніи, а выдѣла извѣстныхъ частей въ исключительное обладаніе требуетъ народъ при вопросѣ о путяхъ сообщенія. И по мѣрѣ своего развитія, т.-е., при большемъ своемъ общеніи и сближеніи и при возрастаніи къ тому поводовъ и причинъ, равно какъ и средствъ и изобрѣтеній, частныя владѣнія мало-по-малу съуживаются, ограничиваются, и частію отходятъ для служенія обществу, подобно тому, какъ эти частныя владѣнія съуживаются и ограничиваются на пользу государственнаго или политическаго принципа. Итакъ, вопросъ Свода объ участіи общемъ содержитъ въ себѣ разъясненіе того особаго владѣнія, которое принадлежитъ въ моряхъ, рѣкахъ и земляхъ обществу и народу, какъ средства для сближенія народа, или даже какъ предметъ его промысловъ и труда. Это — res extra commercium privatorum.

Впрочемъ, помимо этихъ двухъ высшихъ формъ владѣнія, государственнаго и народнаго, остальныя, собственно частныя, также можно подраздѣлить на нѣкоторые виды, потому что нельзя же не видѣть разницы между владѣніемъ казны, удѣловъ и разныхъ вѣдомствъ, съ одной стороны, и владѣніемъ Императорскаго Дома, майоратнымъ, заповѣднымъ и родовымъ—съ другой, а, наконецъ, между общиннымъ владѣніемъ селъ и ихъ отдѣльныхъ членовъ—крестьянъ,

равно какъ владѣніемъ частныхъ лицъ въ имѣніяхъ благопріобрѣтенныхъ, не родовыхъ. Но для сокращенія работы въ ея частныхъ подробностяхъ, остановимся на самомъ невидномъ, по Своду, но весьма знаменательномъ въ жизни, общинномъ владѣніи. Существенный смыслъ этого владѣнія, или этого права на землю состоитъ въ томъ, что тутъ хозяиномъ земли признается юридическое лицо, — сельская община, которая одна имѣетъ власть распоряжаться землею, отчуждать ее, пріобрѣтать, раздѣлять между сочленами, принимать участки ихъ обратно, вновь дѣлить и передѣлять, по своему усмотрѣнію. Напротивъ, частные отдѣльные члены общины, имѣя право владѣнія и пользованія участками, которые усвоены имъ отъ общины, сами по себѣ не имѣютъ власти распоряженія ни всею землею общины, ни даже своими участками. Къ этому можно еще добавить, болѣе или менѣе общее положеніе, по которому сельская община, надѣленная правомъ распоряженія своею землею, обыкновенно сама ею не пользуется, а предоставляетъ пользованіе своею землею своимъ членамъ, или отдѣльнымъ лицамъ и притомъ безмездно, и притомъ необходимо, или обязательно, и, наконецъ на равномъ правѣ, слѣд., въ равныхъ участкахъ. При такомъ явномъ раздвоеніи сельской общины на лицо юридическое и его составныхъ членовъ, нельзя не сказать, что въ ней есть хозяинъ земли съ однимъ, чистымъ правомъ владѣнія или распоряженія, nudum jus proprietatis, и, кромѣ того, есть хозяева, ближайшіе къ землѣ, со всею полнотою владѣнія и пользованія, лишенные однакожъ, права собственности, или распоряженія. Хозяинъ здѣсь, выражаясь короче, есть идея,—вѣчная и постоянная община, живые же члены въ данный моментъ суть только владѣльцы, пользующіеся землею и всѣми ея плодами, или всѣмъ, что она можетъ дать имъ за ихъ труды и попеченія о хозяйствѣ.

Такое воззрѣніе на общинное владѣніе сближаетъ его съ владѣніемъ удѣльнымъ Императорскаго Дома, равно какъ съ владѣніемъ въ земляхъ заповѣдныхъ, майоратныхъ и даже родовыхъ, гдѣ также невозможно не примѣтить двухъ хозяевъ съ разными правами. Такъ, право на удѣлы всего Императорскаго Дома существенно отличается отъ правъ, принадлежащихъ отдѣльнымъ, въ данный моментъ существующимъ членамъ этого Дома, по ихъ удѣламъ или частямъ.

У послѣднихъ можетъ быть только владѣніе и пользованіе полученными удѣлами, тогда какъ полное право, съ извѣстнымъ распоряженіемъ, принадлежитъ опять идеѣ, отвлеченному лицу, Дому. Тоже можно легко найти въ имѣніяхъ заповѣдныхъ и майоратныхъ, но также несомнѣнно можно открыть въ имѣніяхъ родовыхъ, гдѣ земля собственно принадлежитъ роду, а отдѣльному его представителю, живому въ данный моментъ лицу усвояется только владѣніе по жизнь и пользованіе. Продажа и остальныя формы распоряженія родовымъ имуществомъ ограничены, или косвенно, напр., посредствомъ выкупа, или даже прямо, напр., запрещеніемъ отчуждать чужеродцамъ, по завѣщанію.

Итакъ, говоримъ ли мы о правѣ государства на землю, или о правѣ народа и общества, или даже о правахъ на земли удѣльныя, заповѣдныя, майоратныя, родовыя и общинныя,—вездѣ встрѣчаемъ только владѣніе безъ собственности, или распоряженіе, безъ владѣнія и пользованія, и нигдѣ не встрѣчаемъ поземельной собстенности, въ строгомъ, настоящемъ смыслѣ слова. О земельномъ правѣ казны, или учрежденій мы не станемъ говорить отдѣльно, потому что ни казна, ни эти учрежденія, очевидно, не имѣютъ въ землѣ другаго права, кромѣ владѣнія и пользованія, безъ самостоятельнаго права отчужденія, слѣд., безъ существеннаго признака собственности. Остается разсмотрѣть право того, кто бывъ первымъ пріобрѣтателемъ, по Своду, становится хозяиномъ благопріобрѣтеннаго имѣнія, къ которому существенно относится данное въ Сводѣ опредѣленіе собственности и притомъ, сообразно статьѣ 423-й,—собственности полной.

Мы уже видѣли, что опредѣленіе этой полной собственности, по статьѣ 420-й Свода, говоря объ ея исключительности и независимости, или неограниченности, разсматриваетъ частное право лица на его землю только въ отношеніи къ постороннимъ лицамъ, т.-е., къ равнымъ, въ той же плоскости горизонтальной находящимся, и вовсе не обѣщаетъ ни этой исключительности, ни этой независимости частнаго права относительно лицъ, поставленныхъ выше частнаго лица, напр., относительно владѣнія народа или верховнаго обладанія государства, и мы показали также, что нѣтъ земли въ странѣ, которая могла бы существовать безъ вліянія на нее, такъ-называемаго, общаго участія, такъ что

здѣсь вопросъ можетъ состоять лишь въ томъ—бываетъ ли земельное право вполнѣ свободно, по крайней мѣрѣ, въ плоскости горизонтальной, въ отношеніяхъ между самими частными владѣльцами и притомъ имѣній благопріобрѣтенныхъ? Для этого разсмотримъ положеніе Свода объ его неполной собственности, наполняющей собою цѣлыя главы II-го раздѣла. Признаками неполноты Сводъ Законовъ признаетъ слѣдующія ограниченія поземельной собственности въ благопріобрѣтенномъ имѣніи: 1) право посторонняго участія въ землѣ владѣльца и право угодій въ его дачахъ, равно какъ 2) право общей собственности въ общемъ имѣніи и 3) право собственности, отъ котораго отдѣлена та, или другая составная часть, напр., владѣніе, пользованіе, распоряженіе.

1) Право участія (частнаго) и право угодій. Различіе между этими двумя институтами русскаго права состоитъ въ томъ же, въ чемъ полагали римскіе юристы для своихъ институтовъ servitus et usus, cum usufructu. Право участія только ограничиваетъ распоряженія владѣльца и ограничиваетъ ихъ отрицательно, принуждая его сносить и терпѣть извѣстныя дѣйствія сосѣда, собственно изъ его имѣнія никакихъ видимыхъ плодовъ или частей не извлекающаго. Таково, напр., право сосѣда проходить, провозить, проѣзжать по землѣ владѣльца. Напротивъ, право угодій сообщаетъ сосѣду право извлекать нѣкоторую видимую пользу изъ земли владѣльца, въ формѣ и въ видѣ собиранія нѣкоторыхъ плодовъ, рубки деревъ, ловли звѣрей, или рыбъ, въ дачахъ и въ водахъ владѣльца. Это—чистое пользованіе плодами чужаго имѣнія, или ususfructus. И потому право частнаго участія мы назовемъ правомъ частныхъ повинностей, а право угодій—правомъ пользованія въ чужомъ имѣніи. Разумѣется, ни то, ни другое не составляетъ ограниченія для собственности, какъ скоро установляется по волѣ владѣльца, но кромѣ договорнаго установленія, частныя повинности и пользованіе существуютъ въ Россіи по закону, и, въ этомъ случаѣ, нельзя не говорить объ ограниченіи, или неполнотѣ собственности владѣльца. Частныя повинности, по закону, касаются вообще сосѣдства, или устроенія добраго сосѣдства между владѣльцами, по сушѣ и по водѣ, опредѣляя правила для: а) дорогъ и сообщеній въ поляхъ, лѣсахъ, лугахъ, вообще въ дачахъ, въ селахъ; б) для построенія домовъ и возведенія зданій, въ

селахъ и городахъ и в) для сосѣдскихъ отношеній между владѣльцами рѣки, находящимися или одинъ выше другаго, или одинъ—на одномъ, другой—на другомъ берегу рѣки, и, какъ выражается Сводъ, связанными береговымъ правомъ (стат. 442—451). Въ этомъ отношеніи важны статьи закона: 1) о дорогахъ, предписывающая назначать дороги вновь тамъ, гдѣ ихъ нѣтъ, а между тѣмъ требуются нуждами сосѣдей, и на эти дороги опредѣлять пространство, или полосу земли не менѣе трехъ сажень ширины. Въ такомъ размѣрѣ дороги должны быть въ каждой дачѣ открыты для сосѣдей на ихъ отхожія пашни, покосы, въ лѣса и мѣста угодій, для прогона скота на пастбища и для водопоя къ рѣкамъ. Проѣздъ и дорога къ водопою скота и тамъ дается, гдѣ рѣка, дѣйствіемъ природы, измѣнитъ свое теченіе и уйдетъ вдаль отъ прежняго русла, лишивъ скотъ сосѣда безпрепятственнаго подхода къ водопою. Не говоритъ здѣсь законъ о дорогахъ, ведущихъ въ сосѣдніе села и города, какъ о путяхъ народнаго, или общаго участія въ чужихъ земляхъ, но очевидно уравниваетъ сельскую полевую дорожную повинность хозяина дачи съ такою же общественною повинностію, узаконяя ту и другую, какъ необходимую, неизбѣжную. Спрашивается послѣ этого, есть ли гдѣ такое имѣніе въ Россіи, которое было бы уже теперь вполнѣ свободно отъ этой полевой, водопойной или луговой дорожной повинности? Не говоримъ о дальнѣйшемъ развитіи населенія страны и его сельскаго хозяйства и быта, которое дѣлаетъ немыслимымъ самое понятіе о полной, свободной, независимой поземельной собственности.

Переходя къ городамъ и селамъ, въ ихъ значеніи собранія частныхъ усадебъ, мы не можемъ не чувствовать, что законъ добраго сосѣдства долженъ тутъ выразиться во многихъ отношеніяхъ, подавшихъ поводъ къ составленію цѣлыхъ строительныхъ уставовъ хотя въ этомъ мѣстѣ законъ гражданскій разсматриваетъ только взаимныя отношенія частныхъ домовладѣльцевъ между собою и не касается ихъ отношеній къ цѣлому обществу сельскому и городскому, принадлежащихъ къ системѣ общественнаго права. Но и въ этомъ, чисто гражданскомъ видѣ, сосѣдство, по статт. 445, 446 и 447 даетъ право одному хозяину требовать отъ другаго, чтобы онъ, строя домъ на самой межѣ своей земли, не дѣлалъ оконъ

на дворъ, или на крышу сосѣда, безъ его согласія, выраженнаго въ письменномъ актѣ, совершенномъ у крѣпостныхъ дѣлъ, а, строя домъ отступя отъ межи, и черезъ то получая право безъ согласія сосѣда дѣлать окна, выходящія на чужой дворъ, подвергается самъ неудобству видѣть передъ своими окнами зданія, стѣны и брантмауръ, могущіе мѣшать даже свѣту его покоевъ. Сверхъ того, сосѣди взаимно могутъ требовать, чтобы одинъ на дворъ другаго ничего не лилъ и не металъ,—къ стѣнѣ его ничего не пристраивалъ,—оконъ въ братмаурѣ не дѣлалъ и т. п. Послѣ этого чувствуется, что въ такихъ мѣстахъ, какъ села и города, земля и дворы и домы существенно изъяты изъ-подъ вліянія на нихъ полной поземельной собственности, даже въ наше время, даже по гражданскому закону.

Наконецъ, есть еще одинъ видъ сосѣдства, по единству рѣки, на которой вверхъ и внизъ, или по двумъ разнымъ ея берегамъ, находятся имѣнія разныхъ владѣльцевъ. По этому случаю статья 442-я запрещаетъ владѣльцу рѣчнаго низовья поднимать запрудами воду въ рѣкѣ, такъ что ею будутъ потопляемы поля и луга, или подтопляемы колеса мельницы или фабрики, принадлежащихъ владѣльцу верховья той же рѣки или рѣчки.

Что касается до права угодій, или права пользованія разными предметами изъ чужаго имѣнія, то нашъ законъ признаетъ тутъ два способа—1) въѣздъ въ чужой лѣсъ, для удовлетворенія, посредствомъ рубки и пилки деревъ, домашнимъ нуждамъ владѣльца и его селенія въ дровяномъ и строевомъ лѣсѣ, стало быть, безъ власти переуступить свое право въѣзда или торговать и продавать лѣсные матеріалы. Но, какъ сказано, для удовлетворенія нуждамъ сосѣдняго владѣльца и его селенія, т.-е., по старому, всѣхъ его крестьянъ, такъ что это пользованіе бывало весьма тягостно для хозяина, тѣмъ болѣе, что, такъ какъ вырубкою лѣса право въѣзда прекращается для сосѣдей, то легко случались съ ихъ стороны разныя уловки, затруднявшія для хозяина, напр., продажу его лѣса на срубъ. Недаромъ новое законодательство, напр., хоть съ 1766 г., старается, и, конечно не безъ успѣха, вывести изъ употребленія въѣздъ въ чужіе лѣса. Но не забудемъ, что въ это время только что формовалось понятіе о личной собственности въ земляхъ и лѣсахъ до-

толѣ съ Петра Великаго, почти поглощенной въ казенномъ правѣ на землю и особенно на лѣса. Прибавимъ далѣе, что и въ наше время вновь появляются идеи о необходимости закономъ оградить лѣса отъ неразумія частнаго произвола, во имя общественныхъ пользъ и нуждъ. Такъ что лѣса едва-ли не будутъ формально изъяты изъ-подъ вліянія личной неограниченной собственности.

Къ угодьямъ въ чужихъ дачахъ относитъ законъ разные сельскіе промыслы, между прочимъ, звѣриные и рыбные, которые, какъ извѣстно изъ другихъ частей Свода, давно уже подверглись законнымъ опредѣленіямъ для самыхъ хозяевъ дачъ, такъ что, освобождая эти дачи отъ постороннихъ охотниковъ, законъ въ то же время налагаетъ на нихъ общественныя повинности. И мы еще разъ спрашиваемъ, гдѣ же имѣнія, которыя можно было бы назвать исключительною, неограниченною собственностью?

Вторымъ важнымъ ограниченіемъ поземельной собственности называетъ законъ случай общей собственности и преимущественно тотъ, когда предметомъ такой собственности бываетъ имущество нераздѣльное:—земельный ли участокъ, фабрика, или лавка. Потому что при общности собственности въ имуществѣ раздѣльномъ, никто, по закону, не обязанъ оставаться соучастникомъ, помимо своей воли, статья 550, и, если есть ограниченія для требованія выдѣла и раздѣла, то лишь со стороны фактической, при чрезполосности, или при неизвѣстности границъ для участковъ. Зато въ имѣніи, не подлежащемъ раздѣлу, одинъ выходъ для хозяина,—продажа причитающейся ему доли, да и то лишь соучастнику, да притомъ по общему согласію всѣхъ сотоварищей,—ст. 548.

Третій видъ ограниченной, или неполной собственности состоитъ, по Своду, въ томъ, что отъ собственности отдѣляется владѣніе, или пользованіе, или распоряженіе. Разумѣется, здѣсь все зависитъ отъ того, происходитъ ли это отдѣленіе по волѣ хозяина, или противъ его воли, по закону, или по распоряженію правительства. Такимъ образомъ, мы не находимъ ограниченія собственности, въ строгомъ смыслѣ, ни въ одномъ изъ случаевъ, изложенныхъ въ стт. 514—522, потому что вездѣ въ нихъ хозяинъ представляется виновникомъ отдѣленія или выдѣленія владѣнія изъ своей

собственности. На томъ же точно основаніи не считаемъ статей 534—536 за распоряженія, которыми собственность становится ограниченною, хотя она тутъ дѣйствительно неполна. Очевидно, что Сводъ принимаетъ слова: полная и неполная собственность въ фактическомъ значеніи, чего собственно законъ долженъ избѣгать, дабы не вводить читателя въ заблужденіе. Для права важно не то, что № А, или Б вполнѣ сами лично распоряжаются своими имѣніями, или передаютъ ихъ во владѣніе, пользованіе и въ распоряженіе своихъ управляющихъ, или друзей и родственниковъ; — для права важно то, не долженъ ли хозяинъ имѣнія, по закону, удерживая за собою право собственности, уступить другому владѣніе, или пользованіе, или распоряженіе. Такое законное ограниченіе собственности встрѣчаемъ только въ статьѣ 542-й, говорящей о томъ случаѣ, когда имѣніе подвергается запрещенію, или секвестру, или опекѣ, и когда, слѣдовательно, хозяинъ лишается, по закону, власти лично распоряжаться своимъ имѣніемъ. Случай личный, хотя нерѣдкій.

Какое же другое слѣдствіе можно вывести изъ нашего изложенія, кромѣ самаго близкаго къ буквѣ и къ духу закона и состоящаго въ томъ, что на землѣ русской нѣтъ и даже быть не можетъ личной исключительной и неограниченной собственности? И не о собственности въ землѣ Сводъ долженъ говорить, а о владѣніи, придерживаясь стариннаго выраженія, опредѣлявшаго высшее право лицъ на землю правомъ вѣчнаго и потомственнаго владѣнія, о которомъ упоминастъ Сводъ въ статьѣ 513-й и въ 1-мъ примѣчаніи къ статьѣ 420-й. Принимая древнюю терминологію, Сводъ Законовъ, или Гражданское Уложеніе достигнетъ истиннаго соотвѣтствія жизни,—выразитъ дѣйствительное право,—вызоветъ настоящее пониманіе, — сблизится съ языкомъ народа, — уничтожитъ напрасныя притязанія разныхъ личностей, — успѣетъ сохранить единство предмета и разумную систему. Во всякой теоріи сначала — владѣніе, а потомъ собственность, только въ Сводѣ — сначала собственность и затѣмъ владѣніе — что невѣрно. Въ теперешнемъ Сводѣ, начавшемъ съ понятія собственности, совершенно не объяснено владѣніе, о которомъ пришлось говорить только вскользь, только намеками, въ какихъ-то „общихъ положеніяхъ“, общими мѣстами. Но владѣніе въ иму-

щественномъ правѣ поземельномъ играетъ весьма важную роль, и роль самостоятельную, нисколько отъ собственности не зависящую, тѣмъ болѣе, что владѣніе и старше собственности и шире собственности, т.-е., болѣе правъ обнимаетъ собою и, наконецъ служитъ основою для собственности. Называя поземельную собственность владѣніемъ вѣчнымъ и потомственнымъ, теорія и законъ необходимо остановятся на ученіи о владѣніи вообще и дадутъ основу для той стороны поземельнаго права, которая стоитъ выше самой собственности, порождаемой владѣніемъ. Теперешнее ученіе Свода о владѣніи заключено въ коротенькихъ положеніяхъ, часто въ однихъ терминахъ и помѣщено въ десяти коротенькихъ статьяхъ 523—533, что, конечно не можетъ охранить практику отъ недоразумѣній, а часто и отъ произвола. Замѣчу, что всему причиною смѣшеніе въ Сводѣ имѣній, земель съ имуществомъ движимымъ, и правъ на землю съ правами на движимое, гдѣ, конечно, почти неуловимо сливается владѣніе съ собственностію въ противоположность съ правами на землю, гдѣ прежде всего ясно является владѣніе и уже потомъ владѣніе вѣчное и потомственное, или собственность по Своду. Итакъ, для лучшаго, вѣрнѣйшаго и основательнѣйшаго изложенія Гражданскихъ Законовъ необходимо: 1) въ ученіи о предметѣ отдѣлить имѣнія и земли отъ имуществъ и 2) въ ученіи о правахъ отдѣлить владѣніе землею отъ собственности въ имуществахъ, которыя, по статьѣ 534-й почитаются собственностію того, кто ими владѣетъ, потому что въ движимомъ владѣніе неотдѣлимо отъ собственности. Очевидно, что въ землѣ нужно отличать нѣсколько формъ права, составляющихъ степени владѣнія, съ котораго законъ долженъ начинать, такъ же, какъ то дѣлаетъ теорія. Но не должно забывать, что ученіе о владѣніи неоспоримо относится къ праву на земли и на ея принадлежности почти исключительно,—откуда объясняется раздѣленіе владѣнія на законное и незаконное, — добросовѣстное и недобросовѣстное,—подложное, насильственное и самовольное,—спокойное, безспорное и непрерывное, вообще давностное, превращающееся черезъ 10-ть лѣтъ въ собственность. Такъ, по Своду, собственность частію есть результатъ владѣнія, разумѣется, въ землѣ и въ ея принадлежностяхъ, потому что собственность въ движимомъ, или въ имуществахъ, въ ве-

щахъ, принадлежитъ, по Своду же, тому, кто ими владѣетъ, если противное не будетъ доказано, и притомъ въ каждый моментъ владѣнія, начиная съ первой минуты. Итакъ, въ движимомъ владѣніе и собственность сливаются, тогда какъ въ землѣ владѣніе отдѣляется отъ собственности, составляя собой моментъ права на землю во времени и въ построеніи права. Обыкновенно владѣніе противополагается собственности, какъ фактъ противополагается праву. Владѣніе есть фактъ, говорятъ; но замѣчательно, что въ этомъ фактѣ нѣтъ ничего, или мало физическаго. Собственность — право, но тутъ все—физическое воздѣйствіе. Во владѣніи землею нѣтъ возможности corporaliter, физически овладѣть участкомъ, а можно только animo, волею, желаніемъ. Кто когда физически обладалъ всею своею землею? Даже крестьянская полоска поля только лѣтомъ, только въ извѣстные моменты пахоты или жнитва бываетъ въ физическомъ обладаніи. Или кто когда физически обладалъ своимъ домомъ, отъ фундамента до кровли? О лѣсѣ, или водѣ въ рѣкѣ и не говоримъ. Напротивъ собственнность въ движимомъ, въ вещахъ выражается всегда въ физическомъ воздѣйствіи человѣка, тѣмъ, что онъ одно кушаетъ, другое выпиваетъ, то изнашиваетъ, а это просто рветъ, рѣжетъ, ломаетъ. Слѣдовательно, владѣніе состоитъ болѣе въ идеальномъ господствѣ надъ землею, а идеально можно господствовать и надъ воздухомъ. Вообще теорія владѣнія еще далеко не заключена. Такъ, по западному воззрѣнію, начинающему съ лица, владѣніе есть фактъ, а по русскому, начинающему съ народа, владѣніе для отдѣльныхъ лицъ есть само право.

Важность ученія о владѣніи выходитъ изъ того, что, въ строгомъ смыслѣ, государства и народы не знаютъ собственности, имѣя несомнѣнно владѣнія, и мы отличаемъ владѣнія Англіи въ Европѣ и въ Азіи,—владѣнія Пруссіи отъ Рейна до Вислы,—владѣнія Россіи отъ Балтійскаго моря до Тихаго Океана и т. п., никогда не называя этихъ пространствъ суши, или моря, ни этихъ провинцій и земель собственностью Англіи, Пруссіи, Россіи. Государства и народы только владѣютъ; но въ этомъ ихъ владѣніи, въ этомъ обладаніи заключается вся полнота правъ, могущихъ принадлежать человѣку надъ землею, — въ этомъ владѣніи цѣлое господство. И, между тѣмъ, даже государственное и народное го-

сподство въ землѣ называется только владѣніемъ. Потому что и понятіе собственности и понятіе господства узки, обнимая собою только законныя, т.-е., положительнымъ закономъ страны опредѣленныя, отношенія хозяина къ предмету. Понятіе владѣнія гораздо шире, заключая въ себѣ и опредѣленныя закономъ отношенія и такія, которыя положительнымъ закономъ данной страны не предвидѣны, или даже еще не признаны. Недаромъ русскій законъ даже у частныхъ лицъ предполагаетъ владѣнія спорныя, неспокойныя, подложныя, самовольныя, даже насильственныя, но защищаемыя; что же можетъ быть съ владѣніями у народовъ, у государствъ, не знающихъ законовъ положительныхъ? Особенно во времена, когда дипломатія играла не важную роль въ отношеніяхъ между народами и все рѣшалось исключительно войною? Ясно, что въ тѣ времена владѣнія бывали только фактомъ, какъ результатомъ силы, ловкости, ума, разсчета, но не того закона, по которому фактъ становится правомъ собственности.

Итакъ, первоначально владѣніе было фактомъ для народовъ и государствъ, и только впослѣдствіи стало фактомъ признаннымъ и чрезъ то содѣлалось неприкосновеннымъ для всѣхъ признавшихъ и, въ этомъ смыслѣ, правомъ, даже правомъ господства. Но народы и государства какъ бы сознаютъ, что это господство вытекло для нихъ изъ фактическаго ихъ отношенія къ извѣстнымъ землямъ и странамъ, а потому сохраняютъ для этого своего права названіе владѣнія, тѣмъ болѣе, что только такое выраженіе уполномочиваетъ ихъ на дальнѣйшее развитіе своей власти въ земляхъ, безъ ограниченій, лежащихъ въ выраженіяхъ положительныхъ—собственности ли, или даже господства. Такъ, государства и народы придумали и усвоили, для опредѣленія своей власти въ земляхъ, терминъ: владѣніе. И то, что сами имѣли, они сообщили своимъ сочленамъ, согражданамъ. Владѣніе переходитъ въ бытъ частный, и, по аналогіи съ государственнымъ, или общественнымъ, народнымъ, является главнымъ образомъ въ отношеніи лица къ предмету, а не къ праву, или въ отношеніи фактическомъ. Владѣніе и въ нашемъ гражданскомъ законѣ главнымъ образомъ, есть фактъ, согласно статьѣ 524-й, которымъ присвояется, или, по выраженію закона, пріобрѣтается предметъ, или имуще-

ство, и который родитъ фактическія отношенія лица къ имѣнію, или къ предмету, но всѣ возможныя отношенія — пользованія, распоряженія и т. д. Потому-то владѣніе можетъ быть законнымъ и незаконнымъ, недобросовѣстнымъ, подложнымъ, самовольнымъ, насильственнымъ, спорнымъ, доколѣ давностію не превратится въ право собственности, говоритъ Сводъ, или вѣчнаго и потомственнаго владѣнія, говоримъ мы, въ отличіе отъ другихъ видовъ владѣнія, государственнаго, общиннаго, общественнаго, семейнаго, или родоваго. Измѣнилась давностію форма владѣнія—и владѣніе изъ временнаго факта стало постояннымъ правомъ, — но не измѣнилось отношеніе лица къ предмету; и это лицо продолжаетъ теперь то же воздѣйствіе на предметъ, которое имѣло на него прежде, въ теченіи, напр., давности, пользуясь и распоряжаясь предметомъ, какъ своимъ. Въ существѣ власть лица надъ предметомъ осталась та же и въ томъ же объемѣ, слѣд., право лица на предметъ существенно не измѣнилось и не для чего придумывать для одного и того же понятія разныя названія. Измѣнилась форма права, въ виду другихъ, содѣлавшись общепризнанною, какъ въ государственныхъ отношеніяхъ, по заключеніи трактатовъ мирныхъ и т. п., при чемъ владѣніе все же владѣніе. Владѣніе представляется фактомъ въ двоякомъ отношеніи: оно есть фактъ, предшествующій праву и раждающій право, напр., давностію, но такъ же точно владѣніе представляется фактомъ, когда хотимъ выразить отношенія лица, или хозяина къ его землѣ, или къ предмету владѣнія, къ предмету его права. Понятіе владѣнія обнимаетъ собою и пользованіе и распоряженіе, такъ что нашъ законъ употребляетъ выраженіе: владѣть въ видѣ собственности, или на правѣ собственности и т. д. Удержать названіе: владѣніе, въ частномъ правѣ необходимо потому, что только это названіе обнимаетъ всѣ возможныя отношенія разнобразныхъ лицъ, или субъектовъ къ ихъ предметамъ или къ землямъ. Уже положительный законъ отличаетъ верховное обладаніе отъ другихъ правъ на землю, а теорія можетъ много насчитать такихъ особыхъ правъ владѣнія, напр., народное владѣніе, — удѣльное, — казенное, — земское, — общинное, — общественное, — родовое и т. д. и, въ заключеніе — чисто личное, — вѣчное и потомственное. Кромѣ того, какъ замѣчено, только владѣніе со-

ставляетъ такое объемлющее понятіе, въ которомъ совмѣщаются всѣ виды и формы и способы воздѣйствія на предметъ и именно на землю. Мы уже прежде замѣтили, что въ движимомъ неуловимо различіе владѣнія и собственности, но тоже самое имѣетъ мѣсто относительно пользованія и распоряженія, такъ что трудно отдѣлить въ движимомъ разнообразные элементы собственности. Напротивъ, въ понятіи земельнаго владѣнія всѣ разнообразные элементы не такъ легко сливаются и скорѣе видимо отдѣляются. Можно владѣть землею такъ, что съ этимъ владѣніемъ соединятся и пользованіе и распоряженіе; но такъ же можно владѣть землею, не пользуясь, — можно пользоваться ею, не распоряжаясь и можно распоряжаться ею безконечно разнообразно. И все это опредѣляется временемъ - моментомъ, ничтожнымъ въ движимой собственности и весьма важнымъ въ поземельномъ владѣніи. Нужно время и часто весьма продолжительное, чтобы овладѣть землею, — еще болѣе длинное, чтобы ею воспользоваться, для чего нужно много лѣтъ разумнаго распоряженія,—другими словами, владѣніе въ землѣ условлено временемъ и потому-то здѣсь преимущественно говорится о пріобрѣтающей давности, объ usucapio, или собственно о давности, часто немыслимой для движимаго, потому что оно принадлежитъ, съ перваго мгновенія, владѣльцу, помимо всякаго срока и безъ всякой давности,—немыслимой, такъ же напр., для тлѣннаго, или для подвижнаго, т. е., денегъ. Время завладѣнія или охраны, — время распоряженія, или труда,—все это даетъ основу для усвоенія земли съ теченіемъ времени. Нѣтъ нужды предполагать, что давность узаконена въ видѣ наказанія хозяина за его бездѣйствіе, хотя, конечно, земля, не допуская права abuti, въ то же время не терпитъ non uti. Давностное владѣніе не есть простое теченіе времени для завладѣвающаго, lapsus temporis, но большой періодъ труда и усилій въ видѣ собственности, который, по строгой справедливости, долженъ послужить основаніемъ для права завладѣвшаго землею. Скажемъ болѣе: при невозможности овладѣть земельнымъ участкомъ физически, corporaliter, и при несуществованіи по этому передачи,—traditio, земли, въ буквальномъ смыслѣ, давность въ наше время становится единственнымъ самостоятельнымъ, — originarius, способомъ пріобрѣтенія земли, а потому, дав-

3*

ность законна и разумна въ приложеніи къ землѣ; но давность пріобрѣтающая,—usucapio, тогда какъ praescriptio longi temporis, или исковая, существенно относится къ движимому. Движимое признается собственностію владѣющаго, безъ обращенія вниманія на время владѣнія, и давность тутъ нужна только процессуальная для возраженія противъ *доказательства противнаго*. Владѣніе есть выраженіе для суммы труда и усилій, необходимо возрастающихъ и развивающихся, на данномъ пространствѣ земли, тогда какъ собственность—особность указываетъ на одновременный актъ усвоенія, безъ всякаго развитія.

Итакъ, еще разъ: поземельное право существенно есть владѣніе, тогда какъ имущественное право, или право въ движимомъ—собственность, съ ея исключительностію и неограниченностію, какъ въ горизонтальномъ, такъ и въ вертикальномъ направленіи. Очевидно, отсюда необходимое различеніе между способами пріобрѣтенія владѣнія, или права на землю и способами пріобрѣтенія собственности въ движимомъ, къ изложенію которыхъ переходимъ, начиная съ замѣчанія, что, еслибы собственность была понятіемъ общимъ для правъ на землю и на движимое, то весьма важный въ III-мъ раздѣлѣ Свода институтъ крѣпостныхъ учрежденій былъ бы произвольнымъ излишествомъ.

Г. О способахъ пріобрѣтенія правъ на землю и на имущества (т.-наз. движимое).

Этотъ раздѣлъ Свода, посвятивши одну коротенькую главу и изъ нея одну первую свою 699-ю статью, или, лучше, только примѣчаніе къ этой статьѣ изложенію „способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества вообще“ забывъ формально упомянуть при этомъ о давности, остальныя шесть—семь главъ наполняетъ распоряженіями объ укрѣпленіи правъ на имущество, какъ будто съ намѣреніемъ показать всю маловажность пріобрѣтенія правъ, сравнительно съ ихъ укрѣпленіемъ или все безсиліе частной воли предъ дѣйствіемъ правительства даже въ области гражданскаго права, въ сферѣ имуществъ. Повидимому, для Свода Законовъ не столько важно пріобрѣтеніе правъ, сколько ихъ укрѣпленіе. Эта замѣчательная аномалія русскаго гражданскаго закона объяс-

няется тѣмъ, что и въ вопросѣ о пріобрѣтеніи правъ на имущества законъ особенно имѣетъ въ виду землю и права на землю, а не вообще имущества и тѣмъ менѣе движимыя, или подвижныя—деньги. Поземельное владѣніе есть явленіе общественное, публичное, тогда какъ собственность въ имуществахъ, въ пищѣ, одеждѣ, помѣщеніи и т. д.—чисто частное, домашнее дѣло. И только редакція Свода, не довольно проникнутая духомъ русскаго права, да увлекаясь существующими на западѣ системами, смѣшала всѣ различенія въ предметахъ и въ правахъ, выработанныя жизнію, а чрезъ то повела самую практику по пути неправильному. Иначе нельзя выразиться, читая напр., извѣстное примѣчаніе къ статьѣ 699-й Свода, воспроизводимое нами буквально: „способы пріобрѣтенія излагаются подробно въ слѣдующихъ двухъ книгахъ; они суть: 1) способы дарственные и безмездные, а именно: пожалованіе, выдѣлъ имущества дѣтямъ отъ родителей, даръ, духовное завѣщаніе; 2) наслѣдство; 3) способы обоюдные, каковы суть мѣна и купля; 4) договоры и обязательства“. Присоединивъ къ этому перечисленію давность, по которой, согласно 533-й статьѣ владѣніе „превращается въ право собственности,“ мы имѣемъ предъ собою всѣ „способы, въ законахъ опредѣленные“, для пріобрѣтенія правъ на имущества. Но кто поручится за полноту этого вычисленія? Кто съ перваго чтенія этого закона пойметъ основаніе для принятаго редакціею раздѣленія способовъ пріобрѣтенія? А, главное, кто прочитавши этотъ законъ, почуетъ необходимость законнаго учрежденія для укрѣпленія правъ? Мы убѣждены, что большинство читавшихъ и читающихъ эти статьи Свода разсматриваетъ ихъ, какъ чистый продуктъ произвола, или какъ чисто-положительныя, частію архаическія установленія. И все оттого, что редакція не отдѣлила вопроса о пріобрѣтеніи правъ на землю отъ пріобрѣтенія правъ на движимое и сдѣлала укрѣпленіе правъ какъ бы общимъ условіемъ для пріобрѣтенія земли и движимаго. Разбирая это законное опредѣленіе способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества, нельзя не замѣтить, что редакція неправильно придала „пожалованію“ значеніе общаго способа пріобрѣтенія имущественныхъ правъ, потому что пожалованіе постоянно относится къ землямъ, помѣстьямъ, дачамъ, арендамъ. Равномѣрно, читая это опредѣленіе, нельзя не видѣть,

что „наслѣдство“, поставленное между способами „дарственными“ и „обоюдными“, совершенно осталось безъ опредѣленія того, что же такое наслѣдство, —дарственный, или возмездный способъ пріобрѣтенія. Далѣе, останавливаясь на выраженіи закона: „способы дарственные и обоюдные,“ не видишь въ немъ прямаго противоположенія, потому что „даръ“ представляется тоже обоюдною сдѣлкою. Наконецъ, можно прибавить, что отдѣленіе „мѣны и купли“ отъ „договоровъ и обязательствъ“ совершенно непонятно, а пропускъ такого способа пріобрѣтенія, какъ давность, необъяснимъ. Но стоитъ начать съ вопроса о пріобрѣтеніи права на землю и вамъ представится только два способа пріобрѣтенія, — самостоятельный, первичный, отъ вашей воли зависящій, и способъ производный, вторичный, вытекающій изъ воли хозяина, такъ что къ первому вы необходимо отнесете: 1) овладѣніе, завладѣніе, гдѣ такую роль играетъ animus et corpus, помимо закона и 2) наслѣдство, гдѣ къ animus et corpus необходимо привходитъ законъ, а ко второму — передачу въ формѣ: 1) односторонняго и безмезднаго распоряженія со стороны хозяина, каковы: пожалованіе, даръ, выдѣлъ, завѣщаніе, или въ формѣ 2) двусторонняго, возмезднаго, договорнаго акта, напр., мѣны, купли. А, главное, какъ выше сказано, заключается въ томъ, что, говоря о пріобрѣтеніи земли, которой ни взять, или завладѣть, ни передать буквально, въ смыслѣ физическомъ, невозможно, вы придете необходимо къ мысли о крѣпостныхъ актахъ, какъ animus, и ко вводу во владѣніе, какъ corpus Римлянъ. Напрасно стали бы объяснять необходимость крѣпостныхъ актовъ для пріобрѣтенія вообще недвижимыхъ имуществъ; напрасно потому что,какъ извѣстно, эти недвижимыя имущества, не связанныя юридически съ землею, пріобрѣтаются безъ крѣпостныхъ актовъ. И не казенный интересъ первоначально вызвалъ крѣпостныя учрежденія, а общественная потребность въ несомнѣнности, безспорности и твердости нашего права на землю. Лица живущихъ владѣльцевъ уступаютъ свое мѣсто новымъ, а предметъ ихъ владѣнія остается неизмѣнно одинъ и тотъ же и нужны неизмѣнные признаки власти и права на этотъ предметъ для всякаго новаго владѣльца, для всякаго будущаго поколѣнія. Безъ этихъ знаковъ и признаковъ права, или крѣпостныхъ актовъ и ввода во владѣніе нѣтъ и быть не

можетъ права на землю. Крѣпостные акты и вводъ во владѣніе тоже для опредѣленія мѣры нашего права на землю, что межеваніе для установленія мѣры самой земли, подлежащей нашей власти. Не имѣя крѣпостныхъ актовъ на землю, мы законно не владѣемъ землею, а, владѣя этими актами, владѣемъ самою землею, въ нихъ обозначенною. Итакъ, если вообще наше право на землю есть владѣніе, то это право, при актахъ, становится крѣпостнымъ владѣніемъ, а, въ частномъ быту, вѣчнымъ и потомственнымъ. Крѣпостное владѣніе — вотъ послѣднее выраженіе для русскаго поземельнаго права, которое по нашему, Сводъ долженъ усвоить себѣ, — усвоить, во имя точности, а потому взамѣнъ выраженія: собственность, и во имя чисто русскаго современнаго употребленія языка, а потому взамѣнъ старой фразы: вѣчное и потомственное владѣніе, Сводъ Законовъ, говоря о землѣ, долженъ установить, что земля можетъ быть только во владѣніи и что это владѣніе можетъ быть двухъ родовъ—одно, вообще владѣніемъ, или фактическимъ отношеніемъ субъекта къ его землѣ, а другое—крѣпостнымъ, подраздѣляемымъ на крѣпостное государственное, земское, городское и т. д. до частнаго, личнаго. Учрежденія же крѣпостныя суть законные способы обращенія фактическаго владѣнія въ крѣпостное. Такъ свяжется законъ о поземельномъ правѣ единствомъ предмета въ ученіи о предметѣ права,—о свойствѣ его и о способахъ его пріобрѣтенія, и отдѣлится отъ закона объ имуществахъ, который въ свою очередь получитъ единство, столько важное для точности его положеній о разныхъ видахъ движимаго, о правѣ собственности и способахъ ея пріобрѣтенія, безъ крѣпостныхъ актовъ и безъ ввода во владѣніе.

Здѣсь кончаю свои замѣчанія на II-ю книгу Свода и перехожу къ тѣмъ выводамъ, которые естественно вытекаютъ изъ нашего изложенія и особенно важны для систематики закона. Такъ, въ будущемъ Гражд. Уложеніи начинать должно: 1) съ ученія о землѣ и ея принадлежностяхъ,—а затѣмъ 2) изложить ученіе о движимомъ; послѣ этого должно будетъ перейдти къ вопросу: 3) кто можетъ владѣть землею, и 4) какія права принадлежатъ частнымъ лицамъ на землю и на движимое, излагая при этомъ: 5) ученіе о владѣніи вообще, и о крѣпостномъ въ особенности, а въ заключеніе о

разныхъ способахъ пріобрѣтенія и укрѣпленія поземельныхъ правъ и б) о собственности въ движимомъ. Но сверхъ этой логической необходимости выдѣлить вопросъ о землѣ изъ общаго ученія объ имуществахъ и построить особое ученіе о поземельномъ правѣ, мы должны еще указать на практическую пользу такого построенія частнаго права въ Гражданскомъ Уложеніи. Говоря о разныхъ родахъ имуществъ по Своду, мы уже имѣли случай замѣтить, что только выдѣленіемъ земли изъ общей массы имуществъ мы достигнемъ яснаго понятія объ отношеніи межевыхъ законовъ къ Гражданскому Праву. Теперь мы должны обратить вниманіе читателя на мѣстные законы Россійской Имперіи, которые, при обыкновенномъ воззрѣніи на нихъ, какъ на отдѣльныя, полныя системы, представляютъ для изучающаго и читающаго ихъ множество повтореній, потому что они отличаются отъ чисто-русскихъ только земельнымъ правомъ и представляютъ совершенно тождественныя учрежденія въ ученіи о правахъ въ движимомъ, напр., въ ученіи о договорахъ. Стало быть, легко ввести эти мѣстные законы въ общую систему Уложенія, отмѣтивъ только ту разницу, которую производитъ въ нихъ поземельное право. Наконецъ, нельзя упускать изъ виду, что право на движимое близко подходитъ къ праву на подвижное, т. е., на товары и т. п., а потому въ Гражданское Уложеніе можно включить и такъ-называемые особенные гражданскіе законы торговые, напр., вексельное право, чѣмъ и будетъ заключаться Гражданское Уложеніе, имѣющее обнять собою слѣдующія ученія:

1) *о землѣ* по общимъ и особеннымъ законамъ и объ ея межеваніи, съ короткимъ указаніемъ на имущества, или на т.-наз. движимое,

2) *о правѣ*: а) *владѣнія вообще* и въ особенности *владѣнія крѣпостнаго* по чисто-русскимъ и мѣстнымъ законамъ, съ короткимъ опредѣленіемъ—б) *права собственности* вообще, повсюду одинаковаго,—и съ изложеніемъ въ особенности правъ промышленнаго, торговаго, и именно вексельнаго,—и

3) *о способахъ пріобрѣтенія* и *укрѣпленія* правъ на: а) землю, при посредствѣ крѣпостныхъ актовъ и б) на имущества, по особымъ формамъ и видамъ ихъ пріобрѣтенія—отъ находки до договоровъ и обязательствъ.

Такая полная и правильная система Гражданскаго Уложенія сама по себѣ поведетъ къ изслѣдованію и нахожденію правильныхъ принциповъ Гражданскаго Права, и тѣмъ окажетъ важную услугу и теоретическому изложенію нашего права и его практическому примѣненію.

В. Лешковъ.

17 Іюля. 1870.
С. Каблуково.

ЗНАЧЕНІЕ РИМСКАГО ПРАВА. *)

Всемірная имперія, христіанство и право—вотъ три момента, въ которыхъ Римъ объединилъ человѣчество, вотъ три формы его господственнаго, законодательнаго отношенія къ міру. Если въ моментъ политическаго единенія народы чувствовали на себѣ гнетъ и тяжкое ярмо Рима, если процессъ механическаго сшиванія разнородныхъ національностей посредствомъ меча въ одно государственное цѣлое производилъ тяжкія раны и вызывалъ отчаянный вопль и страданія отъ этой операціи, за то въ двухъ послѣдующихъ моментахъ единенія Римъ воскресилъ народы къ новой жизни, положилъ основанія для религіознаго и гражданскаго ихъ развитія, передалъ сокровища своей цивилизаціи и повлекъ на путь къ истинной гражданственности и свободѣ. Этимъ Римъ далъ человѣчеству какъ бы эквивалентъ за долговременное истощеніе его силъ и страданія. Въ самомъ дѣлѣ, какая странная игра исторіи! Въ ней мы видимъ два Рима: одинъ—закованный въ желѣзо, съ копьемъ и мечемъ въ рукахъ, грозный, повелительный, опрокидывающій государства и грабящій міръ—это Римъ живой! Другой Римъ—свѣтлый, спокойный, обновляющій жизнь и вызывающій къ ней, провозвѣстникъ свободы, благоустраивающій гражданскую жизнь всюду, куда ни проникнетъ, щедрый раздаватель внутренней твердости и силы—это Римъ умершій. Но для насъ мертвый Римъ есть живое явленіе; онъ всегда съ нами, посреди насъ, онъ нашъ, потому что воплотился въ насъ, ассимилировался, сдѣлался составнымъ элементомъ нашей цивилизаціи.

---

*) Читано въ очередномъ засѣданіи Московскаго Юридическаго Обществ 30 ноября 1870 года.

Въ историческомъ послѣдованіи этихъ трехъ моментовъ единенія человѣчества ясно выразился внутренній законъ преемства между ними. Каждый моментъ выступаетъ, какъ бы отрицая и въ то же время смѣняя предшествующій. Единеніе человѣчества въ христіанствѣ, объявленномъ Римомъ господствующею религіею для всемірной имперіи, наступило лишь тогда, когда политическое единство ея оставалось только призракомъ, когда внутреннее разложеніе уже оканчивало свой процессъ, и мечъ варваровъ разрубалъ ту слабую нить, которою Римъ механически прикрѣпилъ къ себѣ покоренные государства. Моментъ единенія въ правѣ наступилъ наканунѣ реформаціи, отторгнувшей отъ римской церкви милліоны людей, связанныхъ въ духовное единеніе, и развѣтвившейся на множество самостоятельныхъ религіозныхъ обществъ, точно также какъ нѣкогда всемірная имперія распалась на отдѣльныя единицы государствъ. И этому моменту такъ же предшествовало внутреннее разложеніе въ организмѣ западной церкви, какъ оно предшествовало второму моменту въ организмѣ политическомъ. Удивительная аналогія! Чрезмѣрное расширеніе императорской власти, ненормальное для государственной жизни, насильственное стягиваніе имперіума всѣхъ государственныхъ органовъ къ одному лицу разложило политическій организмъ Рима. Такое же ненормальное сосредотченіе верховной власти церкви въ лицѣ папы—сосредоточеніе, доведшее до украшенія ее божескими аттрибутами, подготовило внутреннее разложеніе церкви и разрушило ея единство. Такъ эти три момента смѣнялись въ исторіи, подготовляя и отрицая себя взаимно. Если религіозно-нравственное единеніе человѣчества въ христіанской церкви, представляющее второй моментъ, и по содержанію и по формѣ составляло отрицаніе перваго момента въ измѣненной формѣ, то Римъ какъ бы выполнилъ здѣсь надъ человѣчествомъ гегелевскій законъ тройственныхъ моментовъ

Въ ходѣ историческаго развитія человѣчества на долю каждаго народа выпадало свое дѣло, своя задача. Въ этой универсальной лабораторіи элементовъ нашей цивилизаціи господствуетъ экономическій принципъ раздѣленія труда. Каждый народъ вырабатывалъ одно что-нибудь и качественное опредѣленіе его дѣятельности условливалось субъектив-

ными его свойствами. Онъ совершалъ то, къ чему былъ способенъ по особеннымъ свойствамъ своего духа. На долю народа Божія выпало развитіе и воспитаніе религіознаго чувства. Посреди окружающаго политеизма онъ одинъ съ твердостью сохранялъ идею единобожія, которая легла потомъ въ основаніе религіознаго сознанія всего человѣчества. Греція воспитывала философію и искусства и выработанные ею принципы также легли въ основаніи философскаго и эстетическаго міровоззрѣнія новыхъ народовъ. Свойства еврейскаго и греческаго духа и характера — вотъ что дѣлало ихъ спеціально способными къ этой задачѣ, и если они не выработали ничего другаго, то ясно потому, что по внутреннему своему складу не были къ этому способны. Задача Римлянъ въ экономіи исторіи есть равитіе права и этимъ историческимъ призваніемъ Римлянъ проникнуто все ихъ существо, ихъ свойства, силы, стремленія—все было призвано, чтобы сообща служить этой задачѣ. Всмотримся же сюда поближе и тогда все яснѣе и яснѣе будетъ для насъ то пытающее умъ обстоятельство, почему именно Римляне создали универсальное право, почему они именно выработали тѣ основы его, которыя стоятъ какъ бы внѣ пространства и времени.

I.

Основаніе римскаго духа—есть эгоизмъ. Это замѣчаніе было сдѣлано Гегелемъ въ его философіи исторіи, и мы не можемъ не признать всей его глубины, всей непогрѣшимости такого анализа. Да, въ основаніи римскаго духа лежитъ эгоизмъ, онъ составляетъ универсальный моментъ въ римскомъ характерѣ, онъ есть мотивъ римской универсальности. Но эгоизмъ этотъ особеннаго свойства. Это—не тотъ мелкій, дюжинный эгоизмъ, который ограничивается мелочами въ умственномъ и нравственномъ отношеніи, близорукій въ своихъ разсчетахъ, безъ энергіи въ своихъ стремленіяхъ, преслѣдующій мимолетныя, мелкія цѣли и удовлетворяющійся ими. Нѣтъ, это—грандіозный эгоизмъ, грандіозный въ своей концепціи, въ своей логикѣ, въ своихъ почти безпредѣльныхъ стремленіяхъ, широкій, неумолимый, преслѣдующій громадныя цѣли и никогда неудовлетворяющійся при достиже-

ніи ихъ. Онъ есть источникъ величайшихъ дѣлъ и добродѣтелей. Какъ ни парадоксально повидимому наше замѣчаніе, что засвидѣтельствованныя исторіею высокія свойства римскаго характера вытекаютъ изъ эгоизма, тѣмъ не менѣе оно вполнѣ вѣрно. Римское мужество, патріотизмъ, религіозность, глубокое уваженіе къ законамъ и т. д.—всѣ эти добродѣтели, составляющія повидимому отрицаніе эгоизма, имѣютъ свой корень въ немъ. *) Если народъ проникается одною идеею, то все его существо и дѣятельность преобразуются согласно съ содержаніемъ этой идеи, а отсюда весь внутренній и внѣшній складъ народа охватываетъ какая-то непреложная цѣлесообразность, на службу которой выступаютъ всѣ духовныя и нравственныя его силы. Цѣлесообразность дѣлается призмою народнаго воззрѣнія; существуетъ и имѣетъ право на существованіе только то, что совпадаетъ съ нею, что она оправдываетъ, къ какой бы высокой области это ни принадлежало. Для Римлянина цѣлесообразность сдѣлалась какимъ-то жизненнымъ инстинктомъ. Мы не преувеличимъ, если выразимся, что *Римлянинъ не могъ совершить чего-либо нецѣлесообразнаго.* Какъ эллины безсознательно, по инстинкту, стремились къ прекрасному, ибо все ихъ существо проникалось этой идеей, такъ точно Римлянинъ механически стремился къ цѣлесообразному. Лучшимъ доказательствомъ этого неудержимаго стремленія допускать и примиряться только съ тѣмъ, что оправдывается цѣлесообразностью служитъ римская религія. Римлянинъ могъ признавать и чтить только то божество, которое имѣло цѣль; праздныхъ боговъ въ Римѣ не было. Каждое римское божество имѣетъ свой кругъ практической дѣятельности, свой постъ, оно живетъ, такъ сказать, на службѣ римскому народу и государству. Римскій умъ былъ неистощимъ на изобрѣтеніе должностей для боговъ и въ этомъ отношеніи доходилъ до смѣшнаго. Нѣтъ ни одного интереса, самаго незначительнаго и ничтожнаго, ни одного момента въ человѣческой жизни отъ колыбели до могилы, ни одного шага въ экономической дѣятельности, покровительство надъ которымъ не было бы ввѣрено какому-нибудь божеству. Римскіе боги суть ни что иное, какъ *олицетворенныя цѣ-*

---

*) Ср. Ihering. Geist d. R. R., B I S. 293.

ли, замѣчаетъ Игерингъ. Открывшаяся жизненная потребность есть въ то же время и потребность религіозная. Съ появленіемъ ея является и новое божество, которое опять исчезаетъ, какъ скоро эта потребность уничтожается. Отслужившіе, такъ-сказать отставные боги, удаляются въ Капитолій, забываются, и развѣ какой-нибудь набожный фламинъ могъ сообщить любознательному потомку, что такой-то богъ состоялъ на такой-то службѣ римскому народу-нынѣ же, за уничтоженіемъ его служебнаго поста, онъ находится на покоѣ здѣсь,—въ храмѣ Капитолійскомъ. Если покровительствуемая богомъ какая-либо бытовая или экономическая сторона оказывается вредною для народнаго блага и нравственности, то репрессивныя мѣры противъ нея долженъ былъ испытать на себѣ и покровительствующій ей богъ (какъ нѣкогда испыталъ ихъ на себѣ Бахусъ). У каждаго бога Римлянинъ просилъ только того, чѣмъ онъ могъ распоряжаться по своему служебному положенію, и любимою формою отношенія Римлянина къ божеству былъ *votum*, —обѣтъ, представлявшій собою родъ обязательства между просителемъ и служилымъ богомъ. Вотъ какъ широко проникала практическая цѣлесообразность самую высшую сторону внутренней жизни человѣка,—религію.

Выходя изъ міра религіи въ міръ свѣтской, бытовой жизни, мы видимъ и здѣсь ту же систему цѣлесообразности, то же неумолимое подчиненіе ей всѣхъ интеллектуальныхъ и нравственныхъ силъ. Во всемъ движущею пружиною является эгоизмъ. Все зданіе жизни со всѣми ея учрежденіями, со всѣми ея добродѣтелями и недостатками представляется намъ организмомъ національнаго эгоизма. *) Эта сила, наполнявшая каждаго римлянина, такъ тѣсно смыкала его съ государствомъ, что онъ никогда не объединялся отъ него, всегда чувствовалъ себя какъ *civis romanus.* Вотъ почему компетентною для народнаго духа формою римскаго государственнаго устройства могла быть одна только республика, гдѣ каждый гражданинъ осязаетъ свою непосредственную связь съ государствомъ, вотъ почему такъ противенъ былъ Римлянину самый призракъ монархіи, вотъ

*) Ibid. S. 298.

почему наконецъ, имперія долго носила на себѣ республиканскія формы, и только къ концу исторической жизни Рима начала приближаться къ чисто-монархическому типу государственнаго устройства. Римлянинъ понималъ, что его личное благо условливается благомъ государства, непосредственно зависитъ отъ него, и такимъ образомъ его эгоизмъ становился въ то же время и эгоизмомъ государства. Онъ зналъ, что выгоды, получаемыя отъ безчестнаго образа дѣйствій, — суть кажущіяся, что только самолюбіе въ связи съ честностію, мужествомъ, легальностію и т. д. можетъ дать прочные, благіе результаты. Это знаніе въ Римлянинѣ есть тотчасъ же и стремленіе жить и дѣйствовать такъ, какъ предписываетъ національное чувство долга и со всею энергіею слѣпо слѣдовать этому кодексу обязанностей національнаго эгоизма. Изъ этого же эгоизма вытекаетъ постоянное стремленіе подчинять нисшее высшему, индивидуальное общему, отдѣльный случай абстрактному принципу, моментное продолжительному состоянію—и все это, объективно, на самомъ дѣлѣ, есть не что иное какъ выраженіе идеи цѣлесообразности *), которая стала потребностію и возведена въ этическую необходимость, нравственность, обязанность. Это какой-то неумолимый, безличный богъ, для котораго Римъ все приноситъ въ жертву, счастіе и кровь собственныхъ гражданъ и чуждыя національности. Для Римлянина весь міръ есть сочетаніе абстрактныхъ принциповъ и правилъ, есть машина твердая, единообразная, точная, но все-таки машина **).

Послѣ этого очерка конструкціи римскаго духа для насъ уже достаточно выясняется, почему въ своей дѣятельности онъ устремился на право, почему оно всегда было любимою его задачею. *Право—есть религія эгоизма.* Оно представляетъ собою опредѣленную нить, окружающую личную свободу въ каждомъ отдѣльномъ лицѣ и въ чертѣ ея она наполняетъ и занимаетъ безопасную сферу. Говоря словами Канта, мѣтко выразившаго въ своемъ опредѣленіи римское пониманіе права, это есть совокупность условій, при которыхъ произволъ одного можетъ совмѣстно существовать съ про-

---

*) Ibid. S. 299.
**) Ibid. S. 230.

изволомъ другаго по всеобщему закону свободы **). Съ другой стороны право есть почва, на которой если не исключительно, то по крайней мѣрѣ въ значительной степени осуществляется идея внѣшней цѣлесообразности. Такимъ образомъ, правовая дѣятельность наиболѣе соотвѣтствовала кореннымъ свойствамъ римскаго духа. Вотъ почему онъ съ такою любовію относился къ ней. Оно было его стихіею, въ которой онъ по своимъ свойствамъ могъ спокойно развиться и находить свое удовлетвореніе. Только въ этой лабораторіи онъ могъ работать со всею виртуозностію, ибо все здѣсь было по немъ, все соотвѣтствовало его наклонностямъ и стремленіямъ. Практичность, цѣлесообразность, абстрактность принципа, безстрастная холодная разсудочность, неспособная поддаваться моментному субъективному впечатлѣнію, сведеніе громадной массы явленій къ немногимъ центральнымъ пунктамъ, наконецъ самая тираннія юридической дисциплины, которую Римъ такъ любилъ вездѣ,—всѣ эти аттрибуты правовой лабораторіи какъ нельзя болѣе соотвѣтствовали складу римскаго духа. Для него право было любимое дитя, отражавшее въ себѣ всѣ коренныя свойства своего родителя. Оно было для него предметомъ національной гордости, какъ для народа Божія религія, какъ для грека искусство. Римлянинъ всюду носилъ его съ собою и долгое время ревниво охранялъ отъ прикосновенія къ чуждымъ народностямъ. Какъ нѣкогда евреи чтили пророковъ, греки—философовъ и поэтовъ, такъ Римъ чтилъ своихъ юристовъ. Нигдѣ право не имѣло такого могущества какъ въ Римѣ, нигдѣ его заповѣди не исполнялись съ такою слѣпою покорностію какъ въ Римѣ. Вотъ почему только въ немъ простое нарушеніе права могло вызвать ниспроверженіе царства и децемвирата, провозглашеніе республики, сопровождаемое величайшимъ тріумфомъ справедливости надъ силою отеческой любви, — жертвоприношеніемъ ей Брутомъ своего собственнаго сына.

Право есть произведеніе воли, ибо въ ней заключается образующая, творческая для него сила. Какъ бы ни былъ бо-

**) См. статью мою „Правовыя идеи Канта" въ Университетскихъ Извѣстіяхъ № 2-й 1870 г. Право въ римскомъ смыслѣ есть сфера полнаго безусловнаго произвола. Stahl. Rechtsphil. B. II S. 394.

гато одаренъ интеллектуально какой-либо народъ, но если въ немъ нѣтъ моральной силы, нѣтъ энергіи и твердости воли, право у него не достигнетъ ни внѣшней широты, ни внутренняго богатаго развитія и содержанія. Его законы суть не что иное какъ прекрасныя намѣренія безхарактернаго человѣка. Для творчества права необходимо и другое свойство воли—послѣдовательность и консервативная тенденція народнаго характера. Этими свойствами былъ въ высшей степени одаренъ римскій національный духъ. Вмѣстѣ съ эгоизмомъ въ немъ присутствовала могучая нравственная сила, которая всюду такъ осязательно, давала себя чувствовать въ исторіи Рима. Эта устойчивость, эта консервативная тенденція, замѣчаетъ Игерингъ, не является здѣсь, какъ на востокѣ отрицательнымъ свойствомъ, не выражаетъ здѣсь неспособности къ серьезному политическому развитію. Римляне умѣли всегда правильно отнестись къ новому времени, они не поддерживали насильственно старыхъ учрежденій, которыя были пережиты и умирали сами собой; они не боялись ввести новый строй въ ту или другую область государственной жизни. Тѣ внутреннія революціи, которыя мы видимъ въ исторіи Рима, являются не произведеніемъ дикой силы, исчерпывающей себя въ короткое время и дѣйствующей только толчками. Онѣ совершаются мало-по-малу, незамѣтно; новыя идеи и стремленія первоначально выступаютъ только въ видѣ опытовъ, встрѣчая себѣ сильную оппозицію со стороны существующаго порядка и ихъ окончательная побѣда основывается не на внезапномъ нападеніи, но на достаточно испытанномъ превосходствѣ ихъ силы. Сами римляне смотрѣли съ гордостію на свой консерватизмъ и Цицеронъ имѣлъ право сказать, что nostra respublica non unius esset ingenio, sed multorum nec unius hominis vita, sed aliquod constituta saeculis et aetatibus (de Republ. 2 c. 1).

Могучая нравственная сила Рима нигдѣ не выступаетъ такъ ярко, какъ посреди тѣхъ противоположностей, того нескончаемаго дуализма, который наполняетъ всю римскую исторію, начиная отъ противуположностей населенія, расчленявшагося на три трибы, отъ сословной противоположности патриціевъ и плебеевъ и кончая противоположностью въ правѣ между jus civile и jus gentium. Посреди этихъ

противоположностей мы видимъ, какъ свободно государственная правовая жизнь развивается, какъ постепенно безъ всякихъ потрясеній въ государственномъ организмѣ эти двойственные элементы сближаются, объединяются, и какъ въ результатѣ ихъ борьбы и поглощенія является стройная политическая жизнь. Даже такой напряженный дуализмъ, какъ между индивидуальною свободою и принципомъ всецѣлаго подчиненія государству, — дуализмъ, который нигдѣ не былъ развитъ такъ сильно, какъ въ Римѣ, даже и онъ послужилъ не къ разслабленію, а напротивъ къ укрѣпленію государственнаго организма. Странное явленіе! Съ одной стороны—полная политическая и гражданская свобода, самодержавіе и безграничная автономія въ частно-правовой жизни, съ другой стороны—тиранническая свирѣпость военныхъ законовъ, трепетъ передъ диктатурой, вмѣшательство цензора въ частную жизнь римскаго гражданина, зависимость народныхъ собраній отъ магистратовъ и при всемъ этомъ полное равновѣсіе между свободой и повиновеніемъ. Такъ могуча была нравственная сила Рима.

II.

Я думаю, что предшествующимъ изложеніемъ мы достаточно выяснили образъ творца римскаго права, національнаго римскаго духа, его конструкцію, его, такъ-сказать, физіономію. Мы видѣли, что по своимъ кореннымъ свойствамъ въ экономіи исторіи онъ могъ выполнять только трудъ созданія и разработки высшаго права и дѣйствительно со всею желѣзною энергіею, ему свойственною, преслѣдовалъ эту задачу во все время своего историческаго существованія. Но съ другой стороны, своею богатѣйшею всестороннею разработкою право обязано кромѣ спеціальныхъ способностей своего производителя, и историческимъ условіямъ, посреди которыхъ совершалась его культура въ Римѣ. Въ самыя раннія эпохи римской исторіи право занимало уже самостоятельную территорію, бдительно охраняемую отъ вторженія въ нее постороннихъ элементовъ народной жизни, и такимъ образомъ, крѣпко оградивши свою внѣшнюю свободу, оно съ тѣмъ бо̀льшимъ успѣхомъ, съ тѣмъ бо̀льшимъ

напряженіемъ внутреннихъ силъ, не отвлекаемыхъ для внѣшней борьбы, могло совершить свое блестящее развитіе.

Прежде всего, какъ на условіе такого развитія, мы должны указать на отдѣленіе права отъ религіи. Вообще нужно замѣтить, что въ сравненіи съ востокомъ вліяніе религіи какъ на право, такъ и вообще на все міровоззрѣніе западно-европейскихъ народовъ весьма незначительно. Она не проникаетъ здѣсь во всѣ стороны человѣческаго духа, не опредѣляетъ такъ безусловно всѣхъ его стремленій, какъ это было на востокѣ. Если въ самомъ пониманіи жизни, т.-е. во взглядѣ на нее, заключается условіе того или другаго склада ея, то чуждый вліянію религіи взглядъ западныхъ народовъ на жизнь какъ нельзя болѣе способствовалъ ея культурѣ. Востокъ всю земную конечную жизнь понималъ единственно и исключительно въ отношеніи ея къ божественному, къ жизни загробной, другими словами, почти уничтожалъ значеніе земной жизни человѣка, и постоянно направляя внутреннія его силы въ невѣдомый, посмертный міръ, заставлялъ позабывать объ окружающемъ его осязаемомъ мірѣ или даже вовсе пренебрегать имъ. Всю внутреннюю жизнь человѣка наполняла фантазія, разгоряченная религіозными представленіями, въ высшей степени парализируя всякое стремленіе къ объективной дѣятельности. Восточный человѣкъ жилъ внутри самого себя, не желая и не имѣя силъ сбросить эти оковы, крѣпко стиснувшія его духъ. Вотъ почему на востокѣ мы всюду видимъ теократію, вотъ почему восточный человѣкъ такъ легко примиряется съ деспотизмомъ, вотъ почему во всѣхъ фибрахъ его государственнаго, общественнаго и семейнаго организма, какъ нервный токъ, проходитъ какое-то неземное начало. Діаметрально-противоположно смотритъ на жизнь западно-европейскій человѣкъ. Грекъ и Римлянинъ понимаютъ жизнь земную въ смыслѣ жизни самостоятельной, которая находитъ удовлетворенія въ самой себѣ, прекрасной, лучезарной, и жизнь загробная отступаетъ передъ нею на задній планъ, какъ давящій, мрачный міръ тѣней. Юныя и свѣжія его силы съ борьбой и настойчивостію устремляются на постройку этой земной жизни. Принципъ личности, свободы и личнаго права ясно сознается ими и мало-по-малу находитъ примѣненіе. Отсюда такое незначительное, и то только въ первые

моменты, вліяніе религіи на государственную и првовую жизнь. Отсюда такое сознательное разграниченіе между собою элементовъ народной жизни. Если въ первобытные моменты Рима религія, обычай, государство и право стоятъ на одномъ планѣ, то и въ этотъ уже моментъ ясно видѣнъ перевѣсъ на сторонѣ государственной жизни. Сила религіознаго вліянія сначала ослабляется различіемъ вѣрованій трехъ племенъ, сложившихъ изъ себя народъ римскій. Сабинское поклоненіе звѣздамъ и огню, политическая религія латинянъ, дуализмъ этрусковъ стояли раздѣльно при соединеніи трехъ трибъ и только Нума Помпилій, этотъ царь—первосвященникъ, объединяетъ различные религіозные элементы и различныя жреческія функціи трёх-племеннаго римскаго народа, созидаетъ храмъ Весты, въ божествѣ которой онъ какъ бы соединяетъ всѣ различныя божества въ одну великую общую идею государства, и во главѣ всего жречества ставитъ коллегію понтифексовъ. Но это совершилось тогда, когда государство уже сложилось и заявило о своемъ политическомъ существованіи. Чѣмъ далѣе мы идемъ въ глубь римской исторіи, тѣмъ съ каждымъ шагомъ яснѣе и яснѣе усматривается безотносительность религіи къ праву. Жрецы и вообще служители религіи не являются здѣсь съ законодательною функціею, какъ это мы видимъ на востокѣ. Жреческія должности, какъ напримѣръ фламины, коллегія саліевъ (жрецы Марса) и арваловъ (жрецы Цереры и Бахуса) не имѣютъ никакаго политическаго значенія и только нѣкоторая степень его остается за коллегіею верховныхъ жрецовъ, игравшею незначительную роль въ международныхъ отношеніяхъ и хранившихъ книги Сивиллы. Эти должности никогда не имѣли имперіума, власти, почерпающей иниціативу изъ самой себя, которою были снабжены гражданскія функціи. Вліяніе жреческой коллегіи и жрецовъ обусловливалось требованіемъ гражданской власти, приглашавшей ихъ вступить въ отправленіе своихъ должностей: жрецы, говоритъ Момсенъ, особенно понтифексы, пользовались страхомъ народа передъ богами для того, чтобы придать значеніе нравственнымъ обязанностямъ, въ особенности тѣмъ, которыя, казалось, недостаточно гарантированы правомъ. Такъ, напримѣръ, за распашку межи, за ночной грабежъ хлѣба на корню, за пропажу жены, сына и т. д. виновный

хотя и оставался безнаказаннымъ по гражданскому праву, тѣмъ не менѣе подвергался проклятію боговъ *). По мѣрѣ развитія гражданской правовой жизни и это незначительное вліяніе религіознаго элемента на право все болѣе и болѣе уменьшается. По мѣрѣ того какъ политическая борьба партій принимала широкіе размѣры, религіозныя вѣрованія постоянно слабѣютъ. Замѣшавшись въ борьбу партій, религія подчинялась политическимъ цѣлямъ; всякая побѣда плебеевъ была проигрышемъ для религіознаго принципа, такъ что ко времени второй пунической войны ясно выражается уже рѣшительное пренебреженіе къ религіи. Понятно теперь, что при такомъ слабомъ воздѣйствіи, или даже при такой безотносительности религіи къ праву, послѣднее могло свободно совершать свое развитіе, ему ничего не навязывалось чуждаго, противнаго его природѣ, и тогда какъ у другихъ народовъ право должно было долго бороться за свою территоріальную независимость,—въ Римѣ оно оградило себя отъ этого вполнѣ.

Едвали менѣе важное вліяніе на развитіе права имѣло весьма раннее отдѣленіе его принциповъ отъ нравственнаго элемента. Римляне весьма рано поняли необходимость строгаго раздѣленія права и нравственности для свободнаго развитія послѣдняго. Конкретное выраженіе такого пониманія мы видимъ въ учрежденіи цензуры. Римляне вовсе не хотѣли пренебрегать нравственнымъ строемъ гражданскаго общества, они вовсе не игнорировали его, какъ усиливается доказать это Шталь, и лучшимъ опроверженіемъ такого взгляда служитъ учрежденіе цензорской магистратуры съ правомъ юрисдикціи, которымъ она пользовалась пока lex Aemilia не уничтожилъ ее. Хотя цензорскій приговоръ имѣлъ не одинаковое значеніе съ приговоромъ судьи и его послѣдствіями, но тѣмъ не менѣе это всетаки былъ приговоръ, сохранявшій свою силу на время отправленія цензорской должности, что совершенно соотвѣтствовало возможности нравственнаго исправленія. Для римлянъ была вполнѣ ясна самостоятельная природа права, они отлично понимали, что задача его только установить условія взаимнаго существованія людей по закону свободы и что нако-

*) Römische Geschichte. 1. Bd. S. 117.

нецъ, навязывать ему какую-то этическую связь съ такъ-называемыми высшими благами религіи и нравственности значитъ посягать на его природу. Вотъ почему римское право было такъ равнодушно ко всѣмъ нравственнымъ принципамъ, что, можно сказатье, два мирилось съ самыми необходимыми въ этомъ случаѣ ограниченіями. Гегель, а за нимъ и другіе, какъ напримѣръ Шталь, видятъ здѣсь слабую сторону римскаго права. Римляне, говоритъ Гегель, изобрѣли внѣшній, бездушный и отвлеченный принципъ права *). Право, говоритъ Шталь, является у римлянъ какъ полномочіе, не проникнутое и не ограниченное какой-либо обязанностію, или опредѣляющею необходимостью. Но мѣра и границы пользованія правами, зависимость ихъ отъ выполненія какого бы то ни было долга, что равнымъ образомъ должно вытекать изъ природы правовыхъ институтовъ,— совершенно неизвѣстны римскому праву **). Но съ правильностію подобнаго упрека мы едвали можемъ согласиться, особенно въ отношеніи къ частному праву. Его принципъ есть принципъ внѣшній, формальный и всякое вмѣшательство сюда нравственныхъ мотивовъ будетъ положительно вредно для развитія гражданскаго права. Оно есть сфера моего частнаго владычества надъ вещью, здѣсь я самъ себя постановляю и достигаю цѣлей, какихъ хочу, дѣйствую единственно на основаніи моего субъективнаго пониманія права и нравственности. Одно ограниченіе для моего произвола здѣсь то, чтобы мои дѣйствія не причиняли вреда вещественнымъ интересамъ другаго. Допуская противное, мы придемъ къ обязательству давать отчетъ въ томъ, изъ какихъ нравственныхъ побужденій заключается извѣстный договоръ, для чего пріобрѣтается или отчуждается извѣстная собственность и т. д., а это значитъ убить гражданскую жизнь, душа которой есть свободное опредѣленіе личности. Когда каноническое право въ средніе вѣка стало насильственно вводить въ гражданско-правовыя отношенія нравственный элементъ, или, говоря языкомъ Шталя, начало связывать право съ высшими благами религіи и нравственности, то это привело къ совершенному извращенію

*) См. Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte. 2 Auflag. 1846.

**) Rechtsphil. Bd. II § 394.

нѣкоторыхъ самыхъ правильныхъ юридическихъ отношеній. Такъ, ратуя противъ взиманія процентовъ оно исказило и почти изгнало изъ сферы правовыхъ сдѣлокъ одинъ изъ жизненныхъ договоровъ,—заемъ съ обезпеченіемъ залогомъ. Гражданское право есть право формъ, оно какъ математика представляетъ собою нѣчто безотносительное къ его мотивамъ, безжизненное, сухое. Какъ тамъ, будетъ ли по формуламъ математики вычислять богачъ тысячи, прожитые имъ на безумную роскошь и оргіи, или бѣднякъ свои рабочіе и голодные дни, все равно—мертвая цифра дастъ одинъ результатъ, будетъ ли это сто банковыхъ билетовъ, или сто дней, исполненныхъ тяжкаго труда и страданій. Такъ и здѣсь, если есть совлеченіе двухъ воль къ извѣстному дозволенному закономъ дѣйствію и на извѣстный срокъ, то будетъ договоръ. Чѣмъ мотивировались стороны въ этомъ совлеченіи, вела ли сюда одну изъ нихъ безвыходная крайность, а другую корыстолюбіе или прихоть,—для частнаго права все равно. Въ результатѣ является договоръ со всѣми юридическими его послѣдствіями, а это только и нужно здѣсь. *Non omnes, quod licet, honestum est*, говорили римляне, но какъ скоро что нибудь *licet*, то оно имѣетъ уже право на полное огражденіе себя посредствомъ *jus*, хотя бы въ результатѣ его была *injuria*. Въ отдѣленіи правоваго элемента отъ моральнаго заключается не слабая сторона римскаго права, а напротивъ его сила. Вслѣдствіе разграниченія этихъ двухъ, такъ часто смѣшиваемыхъ областей, римское право получило тотъ характеръ великаго единства и равенства, который ведетъ къ общему равенству въ правѣ, — вслѣдствіе чего, какъ мы увидимъ ниже, оно возродило феодальный корпоративно-раздробленный западный міръ къ новой здоровой юридической жизни. Упрекать римское право въ отрѣшеніи отъ нравственности есть извѣстный пріемъ юристовъ-теологовъ, выдвинутый въ ходъ съ легкой руки блаженнаго Августина,—теологовъ, мечтающихъ о какихъ-то нравственно-правовыхъ жизненныхъ союзахъ, о расчлененіи гражданскаго общества на нравственно-правовыя области, о вложеніи въ сердце каждаго человѣка посредствомъ науки права, что-бы онъ въ своей частной жизни пользовался правами сообразно велѣніямъ Бога и своей нравственной совѣсти, словомъ о царствіи Божіемъ на грѣшной зем-

лѣ. Что касается до Гегеля, то его упрекъ римскому праву въ бездушномъ абстрактномъ принципѣ есть явная измѣна своему собственному міровоззрѣнію. Ему ли упрекать римскій правовой умъ въ абстрактности, когда онъ самъ всю природу, всю человѣческую жизнь со всѣми ея силами и страстями сводитъ къ абстрактнѣйшему принципу — саморазвитію абсолютнаго духа!

Прежде нежели съ учрежденія цензуры конкретно выразилась такъ ясно сознаваемая римлянами необходимость отдѣленія права отъ нравственности, римское гражданское право путемъ положительнаго закона было рѣзко отдѣлено отъ публичнаго, и индивидуумъ съ его самоопредѣленіемъ былъ открыто противопоставленъ общественному цѣлому. Законъ XII таблицъ провелъ яркую границу между двумя сторонами гражданина въ государственномъ организмѣ, — частною, состоящею въ самоназначеніи и дѣятельности для своихъ частныхъ цѣлей, и общественною, которая стоитъ въ живой связи съ государствомъ и опредѣляется публичнымъ правомъ. Этимъ разрывомъ между публичнымъ и частнымъ правомъ гарантировалась полная свобода послѣдняго. Въ частномъ правѣ каждый человѣкъ является существующимъ для самого себя, его правовая дѣятельность исключительно зависитъ отъ него самого, отъ его собственнаго убѣжденія, самоопредѣленія. Это есть собственное внутреннее, такъ-сказать, право лица дѣйствовать совершенно самостоятельно въ сферѣ своихъ имущественныхъ гражданскихъ отношеній, не подлежа внѣшнему принужденію, или отвѣтственности предъ какой-либо внѣшней властью. Такое пониманіе гражданскаго права со всею отчетливостію выразилось еще въ законѣ XII таблицъ, по которому полноправный гражданскій субъектъ, т.-е. paterfamilias является самодержавнымъ государемъ своихъ частно-правовыхъ отношеній. Если, какъ мы замѣтили выше, вмѣшательство нравственнаго элемента въ частное право, произведенное церковью въ средніе вѣка, исказило и почти уничтожило приложеніе самыхъ жизненныхъ юридическихъ институтовъ, то еще бо́льшими опасностями правильному и свободному развитію гражданскаго права угрожаетъ вторженіе въ его сферу принциповъ государственнаго права. Мы знаемъ до какихъ уродливостей въ феодальный періодъ довело это вторженіе

государственнаго права, къ какимъ аномаліямъ повело разграниченіе гражданской правоспособности между средневѣковыми сословіями и классами. Слѣды этого непозволительнаго вмѣшательства государственнаго права въ сферу частныхъ отношеній сохранились и до нашего времени въ видѣ такой юридической нелѣпости, какъ маіоратъ и т. д. Каждый правоспособный Римлянинъ видѣлъ себя неограниченнымъ государемъ въ сферѣ своихъ частно-правовыхъ отношеній и твердо сохранялъ то убѣжденіе, что его jus privatum pacto seu jussu publico mutari non potest.

Такова была историческая обстановка, при которой совершалось развитіе римскаго права. Съ первыхъ моментовъ своего существованія, какъ мы видѣли, оно оградило себя отъ всякаго вмѣшательства чуждыхъ ему элементовъ народной жизни и отъ упорной, задерживающей развитіе борьбы съ ними, которую испытали на себѣ права каждаго изъ новыхъ народовъ. Обезопасивъ свою территорію, римскій юридическій умъ могъ свободно концентрировать свои исполинскія силы къ выработкѣ такого права, которое должно было пережить его, лечь краеугольнымъ камнемъ въ зданіе правовой жизни новыхъ народовъ и въ своихъ принципахъ стать внѣ пространства и времени.

III.

Намъ предстоитъ теперь указать въ римскомъ правѣ тѣ моменты, которые даютъ ему всемірное, общечеловѣческое значеніе и съ точностью опредѣлить значеніе его въ наше время.

Съ той минуты когда римское право явилось на первыхъ порахъ скромною юридическою грамматикою въ рукахъ любознательныхъ, чтобы потомъ быстро возвыситься на степень положительнаго закона, и до нашего времени оно со всѣхъ сторонъ встрѣчаетъ самыя восторженныя похвалы; во всѣхъ, кто приближался къ нему для изученія, жило чувство его величія, переходившее нерѣдко въ ослѣпленіе. Но въ чемъ же заключается причина этого чувства? Литература римскаго права долго не давала отвѣта на этотъ вопросъ. Вмѣсто послѣдовательнаго критическаго разбора римскаго права повременамъ въ общихъ выраженіяхъ она

указывала на его превосходство, на чрезвычайную проницательность и практическій тактъ римскихъ юристовъ: какъ будто ѳиміамъ, воскуряемый римскому праву столько вѣковъ и образовавшій изъ себя блестящую атмосферу, ослѣплялъ анализирующій умъ ученаго и заставлялъ отказаться отъ критической задачи. Благоговѣйный восторгъ передъ римскимъ правомъ, парализируя критическое его изслѣдованіе, тѣмъ не менѣе заставилъ изучать его анатомически до самыхъ мельчайшихъ подробностей. Начиная съ глоссаторовъ идутъ самыя утонченныя изслѣдованія догмы римскаго права. Вооружившись экзегетическою лупою и микроскопомъ, микрографическое, если можно такъ выразиться, изученіе римскаго права дошло до того, что въ неуловимыхъ повидимому оттѣнкахъ пандектическаго текста видѣло, такъ сказать, самое кровообращеніе. Но, какъ всегда бываетъ, глазъ изощренный въ микроскопическихъ наблюденіяхъ теряетъ свою дальнозоркость. Громадное знакомство со всякаго рода варіантами текста римскаго права, твердая критика, имѣющая предметомъ передаточную форму права, рукописи, варіанты и т. д., развивалась въ ущербъ критикѣ римскаго права вообще, т.-е. анализу общихъ его свойствъ. Отдавшись лупѣ и микроскопу, литература римскаго права забыла о телескопѣ, который для нея такой же важный снарядъ для изслѣдованій, какъ и два первые, если только не болѣе. Въ высшей степени неудовлетворительныя указанія при вопросѣ о значеніи римскаго права на проницательность и практическій тактъ римскихъ юристовъ не много говорили въ его пользу. Тѣ же самыя свойства мы замѣчаемъ не въ меньшей степени и въ юриспруденціи Талмуда и въ нравственной и юридической казуистикѣ іезуитовъ, но какъ все это ничтожно въ сравненіи съ римскимъ правомъ! Истинное свойство римскаго права, его общечеловѣческое значеніе, начало выясняться для науки только тогда, когда поднятый въ Германіи послѣ войны за независимость вопросъ о національномъ правѣ вызвалъ жаркую полемику между романистами и германистами и привлекъ ученые умы къ критическому изслѣдованію основнаго характера римскаго права.

Первая и главнѣйшая причина универсальнаго значенія римскаго права состоитъ въ томъ, что оно есть наука, что въ его принципахъ нѣтъ узкаго національно-исключитель-

наго элемента, свойственнаго правамъ другихъ народовъ. Въ первые моменты своего бытія всякое право носитъ печать индивидуальности того народа, посреди котораго оно создалось. Право есть опредѣленіе жизненныхъ отношеній, возникнувшихъ въ средѣ извѣстнаго народа, слѣдовательно оно идетъ за развитіемъ его жизни и отражаетъ въ себѣ ея индивидуальныя свойства. Юридическое опредѣленіе жизненныхъ отношеній зависитъ отъ особеннаго воззрѣнія на жизнь въ каждомъ народѣ, отъ его нравовъ и степени культуры. Такимъ образомъ право повидимому вполнѣ приспособлено къ субъективности извѣстнаго народа и не можетъ быть пригодно для опредѣленія жизненныхъ отношеній другаго народа, стоящаго въ иныхъ историческихъ условіяхъ, имѣющаго иную индивидуальность. Но такая ограниченность не свойственна природѣ права. Въ общихъ своихъ принципахъ, въ складѣ юридическихъ институтовъ, оно должно быть универсально, хотя въ то же время не можетъ отказаться отъ нѣкоторыхъ уступокъ въ частныхъ своихъ опредѣленіяхъ, необходимо требуемыхъ исторически-сложившеюся индивидуальностію народовъ. Итакъ, абсолютная національность права есть несовершенный, такъ сказать, первозданный его моментъ, за которымъ необходимо слѣдуетъ дальнѣйшая культура, состоящая изъ выдѣленія его изъ этой національной шелухи и возведенія къ универсальности. Но для такой дѣятельности обобщенія права не всякій народъ способенъ. Для этого его духу должна быть присуща особенная способность къ юридическому творчеству. Такою способностію, какъ мы видѣли, обладалъ въ высшей степени римскій національный духъ и только онъ одинъ могъ быть способенъ сколоть съ своего права національныя особенности, возвести его на степень универсальнаго, и сдѣлать нормою юридическаго мышленія народовъ для всѣхъ мѣстъ и временъ. Совершивши эту операцію надъ правомъ, Римъ исполнилъ свою историческую задачу и сошелъ со сцены. Когда въ теченіи вѣковъ на развалинахъ Рима возникъ новый міръ, то изъ подъ этихъ развалинъ необходимо должно было возстать его право. Цвѣтущіе, сильные образы юныхъ народовъ, завоевавшіе міръ, должны были преклониться передъ этимъ старцемъ и принять его къ своему очагу. Если, какъ мы сказали, каждое право крѣпкими узами и, такъ-ска-

зать, безчисленными нитями прикрѣплено къ своему народу, то какимъ сильнымъ сопротивленіемъ національное чувство и жизнь должны были встрѣтить проникающее новое право? Но вслѣдствіе исполинской своей силы, заключавшейся въ универсальности, римское право побѣдило это сопротивленіе и утвердило свое господство надъ народами, чуждыми ему и по языку и по обычаю.

Вся исторія римскаго права есть ничто иное, какъ постепенное сглаживаніе національнаго отпечатка и римско-національной исключительности въ правѣ и возведеніе его къ универсальности. Очень недолго существовалъ Римъ съ національнымъ правомъ. Оно все вылилось въ законѣ XII таблицъ, но прошло два столѣтія со времени появленія его, какъ это строго-замкнутое право перестаетъ уже удовлетворять правовому сознанію народа. По мѣрѣ того, какъ идутъ войны и завоеванія въ Италіи, а особенно внѣ ея, для Рима все болѣе дѣлаются тѣсными узкія границы, проведенныя въ правѣ древнимъ jus civile и вотъ рядомъ съ нимъ начинаетъ складываться другое право, jus gentium, стремящееся прорвать національныя узкія границы квиритскаго права. Величайшая ошибка юристовъ, существовавшая долгое время, заключалась во взглядѣ на jus gentium, какъ на право только перегриновъ, имѣющее постоянное значеніе и происхожденіе свое въ оборотѣ съ ними. Нѣтъ, оно есть вмѣстѣ часть римскаго права, проистекшая изъ народнаго правоваго сознанія, освободившагося отъ старыхъ границъ. Не менѣе ошибоченъ былъ и тотъ взглядъ на jus gentium, по которому право это было совершенно независимо отъ вліянія римлянъ и прежде нежели они открыли и усвоили его, оно было уже общимъ правомъ всѣхъ народовъ.

Главнымъ дѣятелемъ въ процессѣ возведенія римскаго права на степень универсальнаго былъ преторъ. Его эдиктъ постоянно вырабатывалъ новыя и новыя юридическія опредѣленія, далеко выступавшія за узкое, національно-исключительное воззрѣніе квиритскаго права. Элементы этихъ универсальныхъ опредѣленій преторъ бралъ изъ нѣдръ постоянно развивавшагося правоваго народнаго сознанія. Римлянинъ продалъ какую-либо вещь и передалъ покупателю безъ соблюденія формъ квиритскаго права. По исключитель-

но-римскому національному праву продавецъ оставался собственникомъ вещи и могъ требовать ее по виндикаціонному иску; но преторъ давалъ покупателю exceptio и кромѣ того предоставлялъ право иска, по которому онъ могъ требовать предметъ отъ всякаго владѣльца. Далѣе, преторъ давалъ силу многимъ договорамъ, изъ которыхъ по квиритскому праву не могло возникнуть иска, потому что они не были облечены въ формы квиритскаго договора. Наконецъ, онъ призывалъ къ наслѣдованію тѣхъ лицъ, которыя по jus civile не имѣли этого права и отдавалъ наслѣдство такимъ родственникамъ, родство которыхъ не удовлетворяло легальнымъ требованіямъ отъ квиритскаго наслѣдника. Всѣ эти измѣненія относительно національнаго права совершаются вслѣдствіе развитія правоваго сознанія народа, который выросъ изъ тѣсной оболочки juris civilis и началъ стремиться къ тому, что справедливо по существу своему. Рядомъ за преторскою дѣятельностію еще съ бо́льшимъ вліяніемъ на процессъ универсализаціи права является дѣятельность юрисконсультовъ, которые почти совершенно очистили римское право отъ національно-исключительнаго элемента. Ихъ мнѣнія, имѣвшія значеніе положительнаго закона, основывались только на томъ, что *ex natura sua bonum et aequum est*, независимо отъ того, насколько это будетъ національно. Дѣятельность преторовъ и юрисконсультовъ дала римскому праву его общую природу и сціентифическій характеръ, она возвела его на степень юридической истины, которая должна имѣть свое значеніе и приложеніе вездѣ, безъ различія національностей.

Но кромѣ своего сціентифическаго характера въ римскомъ правѣ есть другое свойство, обусловливающее причину того благоговѣйнаго уваженія, которое постоянно его окружало. Римское право есть *проводникъ гражданской свободы* и въ этомъ отношеніи оно соотвѣтствуетъ врожденному западнымъ народамъ постоянному стремленію къ свободѣ. Прошли тысячелѣтія съ того времени, когда римскій народъ сошелъ съ исторической сцены, но никогда не ослабѣвало и не ослабнетъ удивленіе новыхъ народовъ передъ тѣмъ твердымъ огражденіемъ личности и личной свободы, которымъ она пользовалась въ Римѣ, передъ тѣмъ принципомъ непри-

косновенности домашняго очага *), который былъ святынею для Римлянина, передъ тѣми несокрушимыми гарантіями противъ административнаго произвола, передъ тѣмъ уваженіемъ къ личности гражданина, даже и въ преступникѣ, которое выразилось въ отсутствіи пытки, тѣлесныхъ наказаній и жестокихъ казней **), наконецъ передъ тѣмъ глубокимъ пониманіемъ зависимости личной свободы отъ экономической обезпеченности человѣка и вслѣдствіе этого неудержимымъ стремленіемъ возможно болѣе расширить правовымъ образомъ кругъ своего вещественнаго владычества. Въ то время, когда римское право начало проникать въ жизнь новыхъ народовъ, оно застало ее опутанною феодальными сѣтями, достоинство человѣческой личности и свободы, какъ вообще, такъ и относительно пріобрѣтенія имущества почти совершенно исчезло изъ правоваго сознанія. Римскому праву предстояла задача эманципировать средневѣковую личность, порабощенную съ одной стороны церковью, а съ другой—феодальнымъ строемъ государства, привести въ самостоятельность гражданскую жизнь, твердо поставить понятіе объ общемъ гражданствѣ государства и оно блестящимъ образомъ выполнило эту задачу. Оно выяснило принципъ личности и гражданской свободы и дало ему прочное положеніе и формы въ обществѣ. Самое то понятіе, что воля есть производительница права и слѣдовательно свойство личности нераздѣльное съ нею должно было возбуждающимъ образомъ дѣйствовать на правовое сознаніе новыхъ народовъ. Съ другой стороны немалое значеніе имѣло здѣсь и то, что свобода является въ тѣснѣйшей связи съ институтами права. Все римское право проникнуто свободой субъективной воли и по одному этому оно уже должно питать живое чувство свободы. Если изученіе греческой философіи и искусства пробуждаетъ стремленіе къ наукѣ и художественному творчеству, то и усвоеніе римскаго права, отъ котораго, такъ сказать, вѣетъ свободой, призываетъ жизнь къ свободному движенію и развитію.

*) Cicero pro domo c. 41. Sed etsi qui domi est, interdum vocari in jus potest, tamen est domo suo nemo extrahi debet.

**) Онъ же pro Robirio c. 45: carnifex vero et abductio capitis et nomen ipsum crucis absit non modo a corpore civium romanorum, sed etiam a cogitatione, oculis, auribus.

Остановимся на нѣсколько минутъ для бѣглаго обзора того, что внесло римское право въ юридическую жизнь новыхъ народовъ. Къ сожалѣнію мы не имѣемъ еще исторіи усвоенія римскаго права и этотъ недостатокъ дѣлаетъ невозможнымъ строго вымѣрить всю силу римскаго вліянія на правовую жизнь новаго времени *). Оно ввело уравненіе обоихъ половъ въ области частнаго права. Римское право уничтожило разнообразныя сословныя отношенія, провозгласивъ общій принципъ равноправности. Тѣ безконечныя дѣленія нисшихъ классовъ, основанныя на отношеніи ихъ къ поземельной собственности, (крестьяне съ полною собственностію, крестьяне-собственники, находившіеся подъ покровительствомъ господъ и обязанные платить подать, свободные крестьяне, которые владѣли своимъ дворомъ, какъ наслѣдственною и временною арендою, податные крестьяне, наконецъ крѣпостные крестьяне, временно или наслѣдственно-прикрѣпленные къ имѣнію), почти совершенно исчезли. Оно расширило понятіе собственности, увеличивъ число ея объектовъ; оно сообщило истинное понятіе о природѣ важнѣйшаго правоваго института владѣнія и установило для него особые иски; оно установило настоящее понятіе о давности. По принятіи римскаго права, его способы пріобрѣтенія собственности и судебнаго охраненія ея утвердились повсюду. Распространеніе римскаго правоваго взгляда на собственность существенно способствовало къ освобожденію недвижимой собственности отъ разныхъ налоговъ, вытекающихъ изъ крѣпостнаго права, отъ сбора десятины, барщины и разныхъ вещественныхъ повинностей. Оно способствовало также переходу леновъ въ аллодіи. Далѣе оно явилось исключительнымъ основаніемъ сервитутнаго права. Закладное право, почти убитое церковью, было вызвано къ новому блестящему развитію посредствомъ введенія римской гипотечной системы. Что касается до обязательствъ, то здѣсь римское право получило полнѣйшее господство. Въ семейномъ правѣ система общаго владѣнія имуществомъ супруговъ замѣнена римской системой приданаго; опека надъ несовершеннолѣтними образовалась только послѣ принятія римскаго права и была установлена по его основ-

*) См. Блюнчли Предисловіе къ „deutsche Privatrecht.“

нымъ принципамъ. Въ наслѣдственномъ правѣ оно ввело порядокъ дѣленія наслѣдниковъ на четыре класса, установленнаго 118 новеллою, по которому послѣдующій классъ исключалъ право наслѣдованія членовъ предыдущаго класса, причемъ въ каждомъ классѣ призывались къ наслѣдованію ближайшіе по степени родства. Оно установило право представительства для дѣтей. Оно узаконило случаи измѣненія наслѣдованія, указанные 115 новеллою. Вотъ кратчайшій перечень тѣхъ измѣненій, которыя внесло римское право въ юридическую жизнь, напримѣръ германскихъ народовъ.

Проникая въ гражданско-правовую сферу, вызывая и воспитывая гражданскую свободу, римское право не могло остаться безъ вліянія и на политическую жизнь. Оно внесло въ политическое сознаніе народовъ тѣ крупныя истины, что государство не есть этическій порядокъ міра, а прежде всего юридической порядокъ, что оно есть устроеніе народа, и воля гражданъ есть источникъ всякаго права. Такимъ образомъ государственное устройство приводилось имъ въ органическую связь съ народомъ *). Такія воззрѣнія на политическую жизнь, почерпаемыя изъ римскаго права, были весьма благотворны для освобожденія государства отъ узъ церкви и служили лучшимъ противодѣйствіемъ клерикально-политической пропагандѣ въ средніе вѣка, стремившейся вложить въ народы то убѣжденіе, что государство есть церковное учрежденіе, что мечъ императора, какъ и мечъ папы исходитъ отъ Бога **), что государственная власть есть ленъ Божій, и такъ какъ все исходящее отъ Бога сообщается чрезъ церковь, то государство должно стать въ подчиненное отношеніе къ церкви. Образованіе новаго государственнаго порядка на развалинахъ феодальной системы совершалось также подъ сильнымъ вліяніемъ римскаго права. Реставрація античной государственной идеи, по образцу которой начало слагаться новое го-

---

*) Est igitur respublica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoque modo aggregatus, sed coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus. Cicer. de Repub. 1. 25. Civitas est constitutio populi. Gajus Instit. I § 1.

**) Hinc mari de ordine Polatii S.: duo sunt, quibus principaliter mundus hic regitur: auctoritas sancta pontificum et regalis potestas.

сударство, сдѣлана при его участіи и когда въ лицѣ королевской власти новыхъ европейскихъ государствъ возобновился, казалось, абсолютизмъ древне-римскихъ императоровъ, то же самое римское право напоминало народамъ о правѣ личности и личной свободы и вызывало ихъ на борьбу за нее противъ абсолютизма правительства. Все частное право признается самостоятельнымъ правовымъ порядкомъ, ограничивающимъ государственную власть. Политическіе мыслители того времени, Боданъ и Гуго Гроцій строятъ понятіе о государствѣ на римской почвѣ. Римское воззрѣніе на государство, какъ на договоръ, communis reipublicae sponsio, порождаетъ позднѣйшую теорію общественнаго договора, въ которой заключается прочная гарантія гражданской свободы, если понимать общественный договоръ не какъ фактъ, совершившійся въ извѣстный моментъ и исторически создавшій государство, какъ учили объ немъ Гоббесъ и Руссо, а такъ какъ понималъ его Кантъ, т.-е. какъ идею, норму, служащую для обсужденія и опредѣленія общественнаго права, такъ-сказать, пробу, которую должно выдержать существующее право, если оно хочетъ быть сообразнымъ съ разумомъ *).

Даже и съ формальной стороны своей римское право служитъ свободѣ. Подведеніе юридическихъ отношеній подъ опредѣленныя общія формулы, выраженіе этихъ формулъ, ясное и сжатое, было постоянною задачею преторовъ въ ихъ эдиктахъ, а еще болѣе—юрисконсультовъ. Мы говорили выше, что стремленіе къ абстракціи было кореннымъ свойствомъ римскаго духа и это свойство дало римскому праву характеръ науки точной, оно сдѣлало изъ него по мѣткому замѣчанію Лейбница, какъ бы математику **). Въ самомъ дѣлѣ, какою же исполинскою силою юридическаго ума владѣлъ Римъ, съумѣвшій подвести громадный правовой матеріалъ къ немногимъ центральнымъ пунктамъ и въ то же время посредствомъ богатой казуистки выработавшій вполнѣ-кокретное воззрѣніе на жизнь. Въ этомъ формальномъ

*) Der Rechtsphil. II Theil. § 47.

**) Dixi saepius post scriptu geometrarum nihil exstare, quod vi ac subtilitate cum Romanorum jurisconsultorum scriptis comparari possit, tantum nevvi inest, tantum profunditatis (Opt. 4 p. 3 p. 217).

направленіи въ правѣ, по остроумному замѣчанію Игеринга, находило свое выраженіе и постоянную точку опоры столь живое въ римскомъ народѣ стремленіе къ равенству. *) Проводя, такъ-сказать, и душою и тѣломъ равенство, римское право такимъ образомъ всесторонне служило свободѣ.

Въ жару полемики между романистами и германистами послѣдніе указывали на связь римскаго права съ абсолютистами и выводили отсюда, что оно было не проводникомъ свободы, а средствомъ къ ея подавленію. Обвиненіе это, несмотря на полную несостоятельность, продолжаетъ повторяться писателями враждебными римскому праву. Дѣйствительно абсолютизмъ и римское право шли нѣкогда рука-объ-руку и монархія находила себѣ защитниковъ среди романистовъ; но это объясняется общностью ихъ цѣли. И монархія и римское право боролись съ средневѣковою неурядицею, оба стремились покончить съ феодальнымъ порядкомъ и на его развалинахъ водворить новую общественную жизнь. Монархія стремилась собрать раздробленныя и аномально-самостоятельныя части государственнаго организма къ одному центру—единой верховной власти въ государствѣ, римское право въ свою очередь стремилось сломить безчисленныя гражданскія привиллегіи и ограниченія гражданской правоспособности по сословіямъ и классамъ и объединить всю гражданскую жизнь въ одномъ правѣ, уравнивающемъ всѣ сословія и классы въ частно-правовыхъ отношеніяхъ. Такимъ образомъ, связь между абсолютизмомъ и римскимъ правомъ была чисто внѣшняя; они имѣли одну цѣль—борьбу съ феодализмомъ, за предѣлами которой оставались взаимно чужды себѣ, какъ два полюса. Что же можетъ быть общаго между правомъ, проникнутымъ безусловною автономіей единичной гражданской воли,—правомъ, въ которомъ выразились всѣ инстинкты, вся душа республиканскаго народа, и абсолютной монархіей, исключающей всякую личную самостоятельность и свободу во всѣхъ сферахъ жизни? Представители римскаго права въ средніе вѣка видѣли въ паденіи самостоятельности мелкихъ князей и бароновъ и въ водвореніи монархіи единственное средство провести въ

*) См. Geist d. R. R. II S. 86—123.

гражданскую жизнь уравнивающее, объединяющее правовую сферу римское право, которое послѣ уничтоженія посредствомъ монархіи исключительнаго положенія и привиллегій феодальной аристократіи могло свободно охватить гражданскій бытъ и воспитывать правовое сознаніе народа.

Итакъ, *спеціально-способный къ юридическому творчеству, при самыхъ благопріятныхъ историческихъ условіяхъ,* римскій національный духъ создалъ *универсальное право* и возвелъ *его на степень общаго гражданскаго права для всѣхъ мѣстъ, временъ и народовъ,*—вотъ выводъ, являющійся предъ нами изъ всего предыдущаго изложенія. Но мы далеки отъ всякой мысли утверждать, что римское право есть послѣднее слово юридическаго развитія человѣчества, что оно должно сдѣлаться и для насъ книгою положительнаго закона, которою мы будемъ измѣрять правовое содержаніе нашихъ жизненныхъ отношеній, что мы должны забыть о всякой національности въ правѣ и всецѣло принести ее въ жертву унаслѣдованному праву давно изчезнувшаго съ исторической сцены народа. Было время, когда Corpus juris civilis былъ принятъ въ практическое руководство въ судахъ, какъ положительный законъ, но этотъ моментъ пережитъ и corpus juris замѣнился кодексами новаго времени. Между тѣмъ фундаментъ ихъ и въ матеріальномъ и въ формальномъ отношеніи составляетъ римское право, да и можетъ ли быть иначе, когда наше юридическое мышленіе столько вѣковъ воспитывалось римскимъ правомъ, когда мы усвоили себѣ римскій методъ, римское юридическое пониманіе и бо́льшая часть его матеріальныхъ основныхъ положеній перешла въ теченіи вѣковъ въ нашу плоть и кровь? Итакъ, римское право было школою юридическаго воспитанія европейскихъ народовъ; до сего времени оно было непреложною нормою нашего юридическаго мышленія. Какая же роль его теперь? Настолько ли выросли въ правовомъ развитіи западно-европейскіе народы, чтобы отказаться въ настоящее время отъ фундамента, на которомъ цѣлые вѣка развивалась юридическая жизнь ихъ? Могутъ ли они сказать сами себѣ, что намъ не нужна теперь эта школа, мы выработали, мы имѣемъ свои основы права и спокойно безъ всякаго ущерба отказываемся отъ

наслѣдства, оставленнаго античными вѣками. Было время когда открыто высказывалось это самонадѣянное убѣжденіе. Послѣ войны за независимость, подъ вліяніемъ въ высшей степени возбужденнаго національнаго чувства, германисты заявили, что всякая дальнѣйшая связь съ римскимъ правомъ не только излишня, но и будетъ парализировать свободное развитіе національнаго права Германіи. Имѣя своимъ союзникомъ высокую идею національности при могущественномъ ея вліяніи, реакція противъ римскаго права получила широкіе размѣры. Но то литературное безплодіе, которое послѣдовало за отреченіемъ отъ старой школы, вполнѣ доказало—какъ самонадѣянно и поспѣшно высказалось это убѣжденіе и какъ еще незначителенъ объемъ самостоятельныхъ юридическихъ силъ, которыми располагало новое направленіе. Когда послѣ горькаго опыта связь съ прошлымъ возобновлена, снова наступила плодотворная дѣятельность науки. Римское право не перестанетъ быть школою нашего юридическаго воспитанія, пока мы ассимилировавъ съ собою весь богатый общій элементъ его, не научимся съ такою же удивительною способностію и силою, какъ римляне, обрабатывать данный юридическій матеріалъ. Тогда мы не будемъ нуждаться въ школѣ римскаго права и передадимъ его исторіи для благодарнаго воспоминанія, а до тѣхъ поръ, скажемъ съ Игерингомъ,—мы должны идти путемъ римскаго права, не останавливаясь на немъ, къ высшему юридическому развитію. Таковъ смыслъ римскаго права для современнаго человѣчества.

Н. Ляпидевскій.

ХРОНИКА ТЕКУЩАГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

Подъ этою рубрикою редакція „Юридическаго Вѣстника“ намѣрена давать читателямъ своимъ по возможности ежемѣсячные отчеты о движеніи русскаго законодательства, по скольку оно касается юридической стороны жизни русскаго народа. На первый разъ редакція заноситъ на страницы своего журнала тѣ законоположенія, которыя были обнародованы въ теченіи истекшаго апрѣля. Въ изложеніи своемъ редакція будетъ останавливаться, само собою разумѣется, съ большимъ вниманіемъ на тѣхъ изъ нихъ, которыя, по свойству своему, касаются ближе интересовъ цѣлаго общества.

Такъ, первое по важности изъ обнародованныхъ въ теченіи апрѣля законоположеній касается новой редакціи 1452—1455, 1458 и 1459 ст. Уложенія о Наказаніяхъ, опредѣляющихъ наказанія за убійство. Эта важная мѣра, состоявшаяся 23 марта сего года, обнимая собою шесть статей нынѣ дѣйствующаго у насъ уголовнаго кодекса, въ общемъ отличается увеличеніемъ наказанія за убійство и, въ частностяхъ, большею ясностью текста самаго закона. Такимъ образомъ первая, изъ вновь редактированныхъ, 1452 ст. говоря о завѣдомомъ убійствѣ беременной женщины пополнена законодателемъ послѣ словъ: *тотъ подвергается за сіе,* новымъ выраженіемъ: *смотря по обстоятельствамъ дѣла* и сообразно сему въ опредѣленіи мѣры наказанія, къ узаконенной *отъ 15 до 20 лѣтъ* работы въ рудникахъ, прибавлено: *или безъ срока.* Такимъ образомъ, убійство беременной женщины, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, отнынѣ ставится законодателемъ на ряду самыхъ тяжкихъ преступленій. Подобно имъ оно можетъ влечь за собою для виновнаго безсрочную каторжную работу наравнѣ съ убійствомъ отца, матери, мужа,

жены, сына, дочери, вообще одного изъ родственниковъ восходящей или нисходящей прямой линіи. Къ этой же мѣрѣ наказанія, т.-е. *смотря по обстоятельствамъ дѣла, къ безсрочной каторжной работѣ,* приравнена, безъ всякаго измѣненія въ текстѣ, и слѣдующая 1453 ст. Улож. о Нак., карающая за убійство съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ или умысломъ, когда убійство учинено чрезъ поджогъ, разрушеніе строенія, разрушеніе или поврежденіе путей сообщенія, чрезъ выстрѣлы въ толпу людей, когда убитый лишенъ жизни чрезъ истязанія, или убійца скрывался въ засадѣ, или заманилъ жертву въ удобное мѣсто, когда убійство учинено для ограбленія или наконецъ совершено посредствомъ отравленія. Во всѣхъ этихъ случаяхъ законъ можетъ покарать виновнаго всею своею тяжестью. Слѣдующая затѣмъ 1454 ст. оставлена въ текстѣ своемъ безъ измѣненія съ увеличеніемъ однако наказанія каторжной работы въ рудникахъ вмѣсто *отъ 12 до 15 лѣтъ* на наказаніе *отъ 15 до 20 лѣтъ.* Въ статьѣ этой говорится о случаѣ убійства съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ или умысломъ безъ особенныхъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ, главнымъ образомъ тѣхъ, которыя означены въ предыдущей 1453 ст. Сообразно съ увеличеніемъ наказанія по 1454 ст., измѣненъ во второй ея половинѣ размѣръ наказанія и для *зачинщиковъ,* когда то же самое убійство учинено не однимъ лицомъ, а, по предварительному между собою соглашенію, нѣсколькими. По Уложенію 1866 г. *зачинщики* въ этомъ случаѣ приговаривались безусловно на одну степень выше, именно въ каторжныя работы въ рудникахъ *отъ 15 до 20 лѣтъ.* По закону 23 марта *зачинщикамъ,* говоритъ законодатель, „по усмотрѣнію суда, опредѣляемое въ сей статьѣ наказаніе можетъ быть возвышено одною степенью. Несмотря на видимое превосходство зачинщика предъ обыкновеннымъ участникомъ преступленія по Уложенію 1866 г., законодатель на этотъ разъ не дѣлаетъ въ сущности никакого различія между зачинщикомъ и всякимъ другимъ лицомъ, принимавшимъ участіе въ преступленіи. Такъ, онъ вполнѣ предоставляетъ дискреціонной власти суда, по собственному усмотрѣнію его, или увеличить ему наказаніе на одну степень, т.-е. приговорить его *къ безсрочной каторжной работѣ,* или наказать его *наравнѣ съ другими,* учинившими по предварительному между собою

соглашенію, извѣстное убійство. Въ этомъ новомъ взглядѣ законодателя на роль зачинщика въ преступленіи нельзя не видѣть шага впередъ какъ по отношенію къ суду въ смыслѣ предоставленія послѣднему бо̀льшаго простора въ примѣненіи наказаній, такъ и по отношенію къ указаніямъ опыта, который даетъ намъ не мало случаевъ, гдѣ зачинщики причиняли не болѣе вреда, какъ и остальные виновники преступленія. Слѣдующая затѣмъ 1455 ст. по ясности и простотѣ изложенія, въ сравненіи съ тѣмъ какъ она была изложена въ Уложеніи 1866 г., не оставляетъ желать ничего лучшаго. Извѣстно, что сбивчивость и неопредѣленность этой статьи по Уложенію порождала цѣлую путаницу въ умахъ при разъясненіи смысла ея. Достаточно сказать, что благодаря редакціи этой статьи, убійство напримѣръ не въ запальчивости, а по внезапному побужденію не находило себѣ соотвѣтствующей статьи въ Уложеніи и въ различныхъ случаяхъ толковалось различно. Это различіе въ толкованіяхъ и еще болѣе въ примѣненіи 1455 ст. вызвало наконецъ разъясненіе Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената. „Ст. 1455 Улож., высказался Сенатъ, должна быть примѣняема ко всѣмъ виновнымъ въ совершеніи убійства умышленнаго, учиненнаго съ намѣреніемъ, но по внезапному побужденію безъ предумышленія.“ Даже внезапное убійство съ корыстнымъ намѣреніемъ, слѣдовательно съ цѣлью ограбленія, по разъясненію Сената, должно быть наказуемо по этой 1455 ст. Въ законѣ 23 марта 1455 ст. изложена слѣдующимъ образомъ: „за убійство умышленное, но безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія, виновные подвергаются лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжную работу въ рудникахъ на время *отъ 12 до 15 лѣтъ*, или на время *отъ 15 до 20 лѣтъ*, если убійство сопровождалось особенными увеличивающими вину обстоятельствами, которыя означены въ предшествующихъ 1452 и 1453 ст.“ Собственно говоря, эта вновь редактированная статья закона есть въ сущности восполненіе законодателемъ того пробѣла, о которомъ мы говорили выше. Въ самомъ дѣлѣ, теперь убійство не въ запальчивости, а по внезапному побужденію, какъ нельзя болѣе будетъ подходить къ этой статьѣ закона 23 марта. Далѣе эта 1455 ст. продолжается слѣдующимъ образомъ: „если убійство учинено хотя не случайно, но въ запальчи-

вости или раздраженіи, и особенно когда раздраженіе было вызвано насильственными дѣйствіями или тяжкимъ оскорбленіемъ со стороны убитаго, виновный по усмотрѣнію суда подвергается лишенію всѣхъ правъ состоянія и *ссылкѣ въ каторжныя работы въ крѣпостяхъ или на заводахъ или же ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе.* — Эта часть 1455 ст. есть въ сущности исправленная редакція первой половины 1455 ст. по Уложенію 1866 г. съ совершенно новымъ впрочемъ прибавленіемъ въ текстѣ: „особенно когда раздраженіе вызвано было насильственными дѣйствіями или тяжкимъ оскорбленіемъ со стороны убитаго." Мы выше замѣтили, что законъ 23 марта по ясности изложенія своего въ нѣкоторыхъ частяхъ значительно выигрываетъ противъ статей, какъ онѣ были редактированы въ Уложеніи 1866 г. Эта ясность, общедоступность пониманія мысли законодателя особенно сказывается на этой 1455 ст. Что можетъ быть яснѣе мысли, что если убійство совершено въ раздраженіи, а раздраженіе это было вызвано убитымъ, то виновный подвергается за это такому то наказанію. Передавая основной тонъ мысли 1455 ст., мы конечно не вдаемся въ ея оттѣнки, надлежащее мѣсто для которыхъ на судѣ, при обсужденіи каждаго конкретнаго случая. Мы хотимъ только сказать, что основная мысль этой статьи по закону 23 марта какъ нельзя болѣе ясна. Не угодно ли теперь сравнить эту же самую статью по Уложенію 1866 г. „Кто учинитъ убійство, *хотя* и безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія,—говорится въ ней,—или умысла, въ запальчивости или раздраженіи, *но однакожъ* и не случайно, *а* зная, что онъ посягаетъ на жизнь другаго, тотъ приговаривается и т. д." Прямой, непосредственный смыслъ ея дается только послѣ нѣкотораго напряженія мысли. Но какъ бы то ни было, долгое время царившая редакція этой статьи отошла уже въ вѣчность, и можетъ интересовать насъ теперь развѣ только какъ своего рода памятникъ русскаго законодательства. Нельзя не остановиться на разницѣ въ послѣдствіяхъ для виновнаго по Уложенію 1866 г. и закону 23 Марта за убійство въ раздраженіи. По Уложенію виновный подвергается ссылкѣ въ каторжную работу въ крѣпостяхъ *отъ 10 до 12 лѣтъ.* По закону 23 Марта наказаніе за это преступленіе значительно раздвигается какъ въ отношеніи самаго рода наказанія, прибавленіемъ къ ка-

торжнымъ работамъ въ крѣпостяхъ работъ на заводахъ и также ссылки на поселеніе, такъ,—что важнѣе всего,—и совершеннымъ отсутствіемъ указанія со стороны законодателя на продолжительность этихъ работъ и бо́льшую или мѐньшую отдаленность мѣста ссылки, или, выражаясь криминальною терминологіею, на степень того или другаго наказанія. Въ этомъ молчаніи закона нельзя видѣть, конечно, случайнаго недосмотра законодателя. Напротивъ, намъ кажется что редакція этой второй части 1455 ст. была плодомъ самаго серьезнаго вниманія его. Пропускъ этотъ, если можно такъ выразиться въ данномъ случаѣ, по нашему мнѣнію вполнѣ раціонально объясняется тою оговоркою, которую ввелъ законодатель въ текстъ самаго закона: „и особенно, говоритъ онъ, когда раздраженіе вызвано было насильственными дѣйствіями или тяжкимъ оскорбленіемъ со стороны убитаго.“ Въ статьѣ этой, повторяемъ, скрывается глубокое нравственное чутье законодателя. Безспорно, что жизнь каждаго гражданина всегда должна стоять подъ охраною закона, но если съ одной стороны лишеніе жизни всегда привлекаетъ виновнаго къ тяжкой отвѣтственности, то съ другой—страсти, которыми жилъ и всегда будетъ жить человѣкъ въ извѣстныхъ положеніяхъ въ свою очередь не могутъ быть игнорированы законодателемъ. Какъ ни печально, тѣмъ не менѣе вполнѣ естественно ожидать, что *„насильственныя дѣйствія, тяжкое оскорбленіе,“* причиненныя намъ, могутъ вызвать съ нашей стороны взрывъ самаго неистоваго раздраженія, послѣдствія котораго и предусматриваются въ разбираемой нами нынѣ 2-й половинѣ 1455 ст. закона 23 Марта. Предрѣшить заранѣе размѣръ наказанія за убійство въ раздраженіи, „вызванномъ“ причиненнымъ намъ тяжкимъ оскорбленіемъ, значилобы въ извѣстной мѣрѣ пренебречь тою степенью страданій, тою горечью обиды, которыя разразились наконецъ въ безумной отвагѣ потерявшагося человѣка. Вотъ почему указаніе законодателемъ въ этомъ случаѣ только maximum'a и minimum'a наказанія отъ 4-й степ. 19 степ. до 2 степ. 20 ст. Улож. т.-е. *отъ 12 лѣтъ каторжныхъ работъ въ крѣпостяхъ до ссылки на поселеніе въ мѣстахъ Сибири не столь отдаленныхъ*, съ предоставленіемъ суду свободнаго выбора наказанія въ предѣлахъ указанныхъ степеней по большей или меньшей насильственности дѣйствій или тяжести оскорбленія со стороны

убитаго, впервые вноситъ въ нашъ уголовный кодексъ духъ свободнаго отношенія разумнаго судьи къ тѣмъ несчастіямъ человѣка, гдѣ онъ является жалкимъ, почти безпомощнымъ орудіемъ своей дикой необузданной природы. Такимъ образомъ можно сказать, что эта вторая часть 1455 ст. по редакціи своей, а главное по скрытому въ ней духу, является чѣмъ то новымъ въ исторіи нашего уголовнаго законодательства.—Слѣдующая затѣмъ третья и послѣдняя часть 1455 ст., оставаясь безъ измѣненія въ текстѣ своемъ сравнительно съ текстомъ ея въ Уложеніи 1866 г. приведена, весьма естественно, во внутреннюю связь съ первымъ и вторымъ отдѣломъ ея, повышаясь на одну степень. Въ ней говорится объ убійствѣ съ одной стороны безъ обдуманнаго намѣренія, съ другой—въ раздраженіи, такого лица, съ которымъ виновный состоялъ въ родственныхъ, брачныхъ или вообще покровительственныхъ отношеніяхъ.—Наказаніе по слѣдующей 1458 ст. Улож. за лишеніе кого-либо жизни безъ прямаго умысла учинить убійство вслѣдствіе только предпринятыхъ имъ завѣдомо-противозаконныхъ дѣйствій, въ свою очередь увеличено по закону 23 Марта добавленіемъ къ примѣнявшимся отъ *8 до 12 лѣтъ работамъ въ крѣпостяхъ*, также и работамъ *въ рудникахъ отъ 12 до 15 лѣтъ*. И наконецъ, послѣдняя, 1459 ст., оставаясь безъ измѣненія въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ она изложена въ Уложеніи 1866 г., пополнена совершенно новымъ случаемъ предусмотрѣннаго убійства. Въ 1459 ст. и по Улож. и по закону 23 Марта говорится о совершеніи убійства, безъ прямаго на то намѣренія, при насильственномъ достиженіи какой-либо, самой по себѣ преступной цѣли. Уложеніе 1866 г. и законъ 23 Марта въ этомъ случаѣ соглашаются относительно размѣра наказанія виновнаго, приговаривая его къ работамъ въ крѣпостяхъ *отъ 8 до 12 лѣтъ*. Но какъ мы только что сказали, законодатель на этотъ разъ вводитъ новый случай преступленія, именно онъ говоритъ: „въ случаѣ же, когда при содѣяніи преступленія виновный учинитъ смертоубійство умышленно, для достиженія своей преступной цѣли или для избѣжанія поимки, то онъ, за исключеніемъ случаевъ особо предусмотрѣнныхъ симъ Уложеніемъ, подвергается лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжную работу въ рудникахъ на время *отъ 15 до 20 лѣтъ*.

Вотъ, въ подробностяхъ, тѣ измѣненія, которымъ подверглись 6 статей изъ 23 о смертоубійствѣ, составляющихъ 1 гл. 10 разд. Улож. о наказ. Посмотримъ теперь, въ чемъ заключается, въ главныхъ чертахъ, это измѣненіе, насколько оно согласовано съ остальными незатронутыми законодателемъ 17 статьями и почему именно эти, а не другіе случаи убійства потребовали себѣ новой редакціи.

Строго говоря, подвергшіяся новой редакціи 6 статей Уложенія составляютъ, такъ-сказать, центръ тяжести всей главы о смертоубійствѣ по нашему Уложенію о наказаніяхъ. Это именно тѣ статьи, предусмотрѣнные случаи въ которыхъ могутъ наиболѣе возмущать общественную совѣсть и наказаніе по которымъ можетъ повышаться или понижаться смотря по степени развитія общественныхъ нравовъ. По Уложенію 1866 г. каторжная работа безъ срока назначалась только въ трехъ группахъ случаевъ: за убійство отца или матери, за убійство вообще родственниковъ восходящей или нисходящей линіи, а также лицъ, къ которымъ убійца стоялъ въ покровительственныхъ отношеніяхъ и наконецъ—за рецидивъ убійства. Разъ сознавъ необходимость поднять вообще мѣру наказанія за убійство, законодателю оставалось только приравнять наиболѣе подходящіе случаи убійствъ къ этой наивысшей, по системѣ дѣйствующихъ у насъ уголовныхъ законовъ, репрессивной мѣрѣ. Такимъ образомъ, новая редакція, по внутреннему содержанію своему, охватываетъ вмѣсто 6,—10 статей Уложенія (1449—1456, 1458 и 1459). Остановимся теперь на нѣсколько минутъ на незатронутыхъ редакціею остальныхъ 12 статьяхъ. Въ нихъ во всѣхъ, вообще говоря, предусматриваются слѣдующія воспрещенныя закономъ дѣянія: пріобрѣтеніе или приготовленіе средствъ убійства при несовершеніи преступленія подъ условіемъ съ одной стороны собственнаго раскаянія, съ другой воспрепятствованія извнѣ; умерщвленіе матерью незаконнорожденнаго своего младенца; изгнаніе плода безъ вѣдома и съ вѣдома беременной женщины; побои, причинившіе смерть безъ умысла на убійство; драка въ тѣхъ же самыхъ условіяхъ; причинившаяся кому-либо смерть безъ намѣренія учинить убійство, единственно вслѣдствіе вышедшаго за предѣлы законности увлеченія; убійство, при необходимой личной оборонѣ, въ моментъ уже отвращенія опасности; смерть отъ

явно неосторожнаго невоспрещеннаго закономъ дѣянія; лишеніе посторонним жизни рожденнаго женщиною урода и наконецъ причиненіе смерти не только безъ намѣренія, но и безъ всякой неосторожности (1457, 1460—1470 ст. Улож.). Затѣмъ, въ послѣдней 1471 ст. говорится собственно о невмѣненіи, въ извѣстныхъ случаяхъ, въ преступленіе смертоубійства. Такимъ образомъ, законъ 23 Марта какъ бы проводитъ рѣзкую демаркаціонную черту между случаями убійствъ, подвергшимися его пересмотру и другими, только что перечисленными нами. Всматриваясь ближе въ характеръ той и другой группы, нельзя дѣйствительно не замѣтить нѣкоторой существенной разницы между ними. Въ то время когда одни изъ нихъ мотивируются въ высокой мѣрѣ субъективнымъ импульсомъ человѣка, другія являются по преимуществу результатомъ внѣшняго стеченія несчастныхъ обстоятельствъ. Правда, 1457 ст., говоря о средствахъ къ убійству, можетъ въ одинаковой мѣрѣ мотивироваться какъ въ высшей степени преступною волею человѣка, такъ по преимуществу, и напоромъ извнѣ неблагопріятныхъ условій. Но это именно и есть, такъ сказать, переходная статья, связующая двѣ главныя группы мотивовъ убійствъ. Насколько подвергшіеся пересмотру случаи убійствъ способны сами по себѣ возмущать общественную совѣсть, настолько съ другой стороны незатронутые редакціей казусы вызываютъ, по самому свойству своему, болѣе снисходительный взглядъ на себя. Вотъ почему мы думаемъ, что законодатель поступилъ вполнѣ разумно, проведя принципъ увеличенія наказанія не чрезъ всю систему нашихъ законоположеній о смертоубійствѣ, а ограничившись только случаями, наиболѣе смущающими правильный ходъ развитія общественной жизни.

Затѣмъ изъ обнародованныхъ въ теченіи апрѣля законоположеній редакція считаетъ нелишнимъ обратить вниманіе своихъ читателей на разрѣшеніе вопроса о томъ: *какъ поступать съ безземельными крестьянами никуда не приписавшимися въ опредѣленный шестимѣсячный срокъ со времени полученія увольнительныхъ свидѣтельствъ.* Вопросъ этотъ требуетъ нѣкотораго поясненія. Дѣло въ томъ, что по Положенію о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, а именно на основаніи Мѣстнаго Великороссійскаго Положенія,

для обезпеченія быта крестьянъ и для выполненія ихъ обязанностей предъ правительствомъ и помѣщикомъ предоставляется въ постоянное пользованіе каждаго сельскаго общества извѣстное количество земли, за которое крестьяне платятъ оброкъ, или отбываютъ работу помѣщику. Сельское же общество составляютъ всѣ лица, записанныя за помѣщикомъ въ селеніи по 10-й ревизіи, въ качествѣ крестьянъ. Тотъ однако крестьянинъ, который пожелаетъ отказаться навсегда отъ участія въ надѣлѣ, т.-е. въ вышеуказаномъ извѣстномъ количествѣ земли, при соблюденіи предписанныхъ закономъ условій, можетъ быть уволенъ изъ сельскаго общества, но по полученіи увольнительнаго свидѣтельства обязанъ приписаться къ тому сельскому или городскому обществу, которое изъявитъ готовность принять его въ свою среду, и представить въ Казенную Палату просьбу о припискѣ не позже какъ въ 6-мѣсячный срокъ со дня полученія увольнительнаго свидѣтельства.—Очевидно, что многіе изъ крестьянъ, воспользовавшись своимъ правомъ увольненія изъ сельскихъ обществъ, въ то же время не озаботились въ теченіи установленнаго срока, приписаться къ другимъ обществамъ, или, какъ выражались при крѣпостномъ правѣ, избрать себѣ родъ жизни. И вотъ Харьковское Губернское по крестьянскимъ Дѣламъ Присутствіе возбудило вопросъ о томъ, какъ поступать съ такими безземельными крестьянами. По установленному порядку дѣло было передано на распоряженіе Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, вслѣдствіе чего это послѣднее входило съ представленіемъ по означенному вопросу въ Главный Комитетъ по устройству сельскаго состоянія. Въ разрѣшеніе этого представленія послѣдовало удостоенное 23 Января 1871 г. Высочайшаго утвержденія, положеніе Главнаго Комитета, которымъ постановлено: тѣхъ изъ безземельныхъ крестьянъ, получившихъ увольнительныя свидѣтельства и никуда не приписавшихся въ 6-мѣсячный срокъ, кои къ 1 Августа 1871 г. не припишутся къ какому-либо обществу или волости по собственному избранію причислить послѣ того къ той волости, въ составъ которой входитъ сельское общество, изъ котораго они уволены, т.-е., весьма естественно, обратить ихъ въ то положеніе, изъ котораго они добровольно вышли, но взамѣнъ котораго не пріискали себѣ другаго.

8 Марта сего года состоялось Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта *о примѣненіи правилъ Положенія о нотаріальной части къ выдачѣ данныхъ на пріобрѣтенныя крестьянами земли и о порядкѣ ввода во владѣніе этими землями въ мѣстностяхъ, гдѣ введены судебные уставы въ полномъ ихъ объемѣ.*

Извѣстно, что по положенію о выкупѣ, крестьянамъ, вышедшимъ изъ крѣпостной зависимости, предоставляется право выкупать въ собственность усадебную ихъ осѣдлость. Если вмѣстѣ съ усадебною осѣдлостью крестьяне пожелаютъ пріобрѣсть въ собственность и полевой надѣлъ, то имъ оказывается въ извѣстныхъ случаяхъ содѣйствіе отъ правительства посредствомъ выкупной операціи (выкупа). Пріобрѣтеніе въ собственность отведеннаго крестьянамъ надѣла или только части послѣдняго производится по *взаимному добровольному* между помѣщикомъ и крестьянами соглашенію. Объ этомъ составляется особый письменный договоръ о выкупѣ. Разсмотрѣніе послѣдняго подлежащими мѣстами и лицами въ указанномъ законами порядкѣ имѣетъ своимъ конечнымъ результатомъ по отношенію къ крестьянамъ то, что Губернское по Крестьянскимъ Дѣламъ Присутствіе сообщаетъ, по Положенію о крестьянахъ, въ Гражданскую Палату или въ Уѣздный Судъ о выдачѣ крестьянамъ данной на пріобрѣтенныя ими въ собственность земли. Гражданскія же Палаты и Уѣздные суды, по полученіи этихъ сообщеній обязаны выдавать данныя не позже какъ въ три дня, примѣняясь къ порядку, указанному для выдачи купчихъ на имѣнія, пріобрѣтенныя съ публичныхъ торговъ и вмѣстѣ съ тѣмъ сдѣлать распоряженіе о вводѣ мѣстною полиціею крестьянъ во владѣніе пріобрѣтенными землями не позже девяти мѣсяцевъ со дня выдачи имъ данной.

Со введеніемъ въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ 20 Ноября въ полномъ ихъ объемѣ преподанный въ Положеніи о крестьянахъ порядокъ выдачи данныхъ и затѣмъ вводъ крестьянъ во владѣніе землями естественно долженъ былъ измѣниться, и вотъ 8 Марта сего года состоялось Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта, въ силу котораго Губернское Присутствіе сообщаетъ о выдачѣ крестьянамъ данной вмѣсто Гражданскихъ Палатъ и Уѣздныхъ Судовъ одному изъ нотаріусовъ губернскаго города, который обя-

занъ совершить въ 3-дневный срокъ въ Губернское по Крестьянскимъ Дѣламъ Присутствіе, которое не позднѣе какъ на третій день отсылаетъ его Старшему Нотаріусу Окружнаго Суда, въ округѣ коего находится пріобрѣтенная крестьянами земля, для отмѣтки въ реэстрѣ крѣпостныхъ дѣлъ. Сдѣлавъ отмѣтку, Старшій Нотаріусъ возвращаетъ данную въ Губернское Присутствіе не далѣе какъ въ двухнедѣльный срокъ. О выдачѣ данной, равно и о времени совершенія ввода по ней во владѣніе не дѣлается публикацій въ сенатскихъ объявленіяхъ. И наконецъ, по полученіи отъ Старшаго Нотаріуса данной, Губернское Присутствіе отсылаетъ ее къ Мировому Судьѣ того участка, гдѣ имѣніе находится, для выдачи ее крестьянамъ и для ввода ихъ, согласно 1436 ст. Уст. Гр. Суд. во владѣніе пріобрѣтенною землею, при чемъ исполнительный листъ о вводѣ во владѣніе не требуется.

Благодаря этому закону, девятимѣсячный срокъ со дня выдачи данной для ввода во владѣніе значительно сокращается.

В. И. Кохновъ.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

I.

Ст. 1651 Улож. о наказ. Угол. и Испр. должна имѣть примѣненіе и къ случаямъ, непредусмотрѣннымъ Улож.; похищенія имущества кондукторами съ поѣздовъ, сопровождаемыхъ ими по желѣзнымъ дорогамъ.

1871 года февраля 17-го дня, по указу Его Императорскаго Величества Московская Судебная Палата, по Уголовному Департаменту въ распорядительномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ Предсѣдателя Департамента П. Г. Извольскаго, въ составѣ Членовъ: Д. П. Тихомирова и Г. П. Цвѣткова, при Товарищѣ Прокурора Палаты А. И. Постельниковѣ, слушала: 1) докладъ Члена Палаты Д. П. Тихомирова о существѣ переданнаго при предложеніи Товарища Прокурора Палаты, отъ 21-го января 1871 г. за № 291, предварительнаго слѣдствія по дѣлу о кражѣ изъ вагона Рязанско-Козловской желѣзной дороги; 2) заключеніе Товарища Прокурора Рязанскаго Окружнаго Суда Голощапова; 3) заключеніе Товарища Прокурора Палаты. Изъ дѣла видно: 9-го ноября 1870 г. на товарномъ поѣздѣ, прибывшемъ изъ г. Козлова въ г. Ряжскъ, обнаружено было похищеніе 20 фунтовъ шерсти изъ зашитаго холщеваго тюка, совершенное посредствомъ разрѣза онаго. Подозрѣніе палo на двухъ кондукторовъ, провожавшихъ тотъ поѣздъ. Кондукторъ, крестьянинъ Петръ Степановъ, сознаваясь въ похищеніи, показалъ, что мысль сдѣлать преступленіе пришла ему и его товарищу, кондуктору Петру Матвѣеву Полухову на Ратмановскомъ полустанкѣ, гдѣ они вынувъ изъ тюка шерсть, положили ее въ мѣшокъ; тюка же они не разрѣзали, а оный былъ разорванъ при нагрузкѣ. Кондукторъ Полуховъ объяснилъ, что Степановъ, подозвавши его къ себѣ, отдавалъ ему мѣшокъ съ украденною шерстью, но онъ его не взялъ

Артельщики крестьянинъ Моисей Корниловъ Митаевъ и мѣщанинъ Павелъ Гавриловъ Большевъ и начальникъ станціи Николай Ѳедоровъ Эверлингъ показали, что тюкъ, изъ котораго украдена шерсть, найденъ ими не разорваннымъ, а разрѣзаннымъ, потому что образовавшееся въ немъ отверстіе было съ ровными краями и тюкъ былъ изъ новаго пеньковаго полотна. Разсмотрѣніе изложенныхъ обстоятельствъ показываетъ, что кондукторы Степановъ и Полуховъ достаточно обвиняются въ совершеніи ими означеннаго противозаконнаго дѣянія. Обращаясь затѣмъ къ опредѣленію свойства сего дѣянія, Судебная Палата находитъ, что оное прямо не подходитъ ни подъ одну статью закона о кражѣ. Поэтому на основаніи 151 ст. Улож. о Нак. и 12 ст. Уст. Угол. Суд. дѣяніе это можетъ быть опредѣлено лишь соотвѣтственно признакамъ преступленія наиболѣе съ нимъ сходнаго. Такимъ преступленіемъ представляется предусмотрѣнное 1651 ст. Улож. о Наказ. По этой статьѣ преслѣдуется кража съ почтовыхъ повозокъ, дилижансовъ и другихъ учрежденныхъ правительствомъ, обществами или частными людьми транспортовъ, къ которымъ слѣдуетъ отнести (Рук. Кас. Деп. 1868 г. № 504), и желѣзныя дороги. По точному смыслу этой статьи и по связи ея съ послѣдующею, 1652 ст. Улож. о Наказ., видно, что оная преслѣдуетъ не кражу, учиненную лицами почему-нибудь при транспортѣ находящимися, а лицами посторонними, отъ которыхъ безопасность сообщеній въ пути или на станціяхъ требуетъ особенныхъ огражденій. Если къ такимъ постороннимъ лицамъ не могутъ быть отнесены кондукторы, находящіеся на поѣздахъ, ими провожаемыхъ, то это различіе даннаго случая съ приведенною 1651 ст. Улож. о Наказ. вовсе не такъ существенно, чтобы оно устраняло по аналогіи примѣненіе этого закона къ настоящему дѣлу. Тѣмъ болѣе представляется необходимости въ примѣненіи означенной 1651 ст., что опредѣленной въ ней отвѣтственности подлежатъ, на основаніи 1101 ст. Улож. о Наказ., за похищеніе предметовъ, принадлежащихъ лицамъ, ѣдущимъ въ почтовыхъ каретахъ и виновные въ семъ преступленіи ямщики и почтари ничѣмъ существенно не отличаются отъ кондукторовъ, провожающихъ поѣздъ желѣзныхъ дорогъ. Признавая поэтому дѣяніе обвиняемыхъ Степанова и Полухова подходящимъ подъ дѣйствіе 1651 ст. Улож. о Наказ., Судебная Палата опредѣляетъ: 1) крестьянъ: Степанова и Полухова предать суду Рязанскаго Окружнаго Суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (201 ст. Уст. Уг. Суд.); II) къ судебному слѣдствію вызвать: крестьянина Моисея Митаева, мѣщанина Павла Большева и рижскаго гражданина Николая Эверлингъ; III) копію съ сего опредѣленія передать Прокурору Палаты съ возвращеніемъ подлиннаго дѣла.

II.

Дѣла о присвоеніи или растратѣ имущества между родителями и дѣтьми начинаются не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго отъ преступленія лица. (Въ разъясненіе 1590, 1681 и 1682 ст. Улож. о Наказ. Угол. и Исправ.).

1871 года февраля 25-го дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московская Судебная Палата, по Уголовному Департаменту въ распорядительномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ Предсѣдателя Департамента П. Г. Извольскаго, въ составѣ Членовъ: Н. Н. Прейсъ, И. В. Селиванова, В. С. Арсеньева, П. Г. Цвѣткова и Д. П. Тихомирова, при Товарищѣ Прокурора Палаты В. И. Петровѣ слушала: 1) докладъ Члена Палаты Г. П. Цвѣткова о существѣ переданнаго при предложеніи Прокурора Палаты, отъ 18-го февраля 1871 г. за № 501, по дѣлу о крестьянкѣ Федосьѣ Захаровой, обвиняемой въ растратѣ денегъ 6398 рублей принадлежащихъ несовершеннолѣтнему сыну ея Валеріану Захарову; 2) заключеніе Товарища Прокурора Владимірскаго Окружнаго Суда Рангъ; 3) заключеніе Товарища Прокурора Палаты. Изъ дѣла видно, что слѣдствіе по оному произведено, по опредѣленію Владимірскаго Окружнаго Суда, не признавшаго возможнымъ прекратить дѣло, согласно желанію потерпѣвшаго лица, на томъ основаніи, что въ статьяхъ 1681 и 1682 Улож. не сказано, чтобы дѣла о присвоеніи и растратѣ имущества между родителями и дѣтьми начинались только по жалобамъ потерпѣвшихъ. Соображая вышеизложенное съ законами, Палата находитъ, что по 1590 ст. Улож. родители за присвоеніе и растрату принадлежащаго дѣтямъ ихъ имущества подвергаются высшей мѣрѣ наказанія, означеннаго въ 1681 и 1682 ст. Улож. Подъ этими статьями закона нѣтъ примѣчаній о томъ, чтобы дѣла о присвоеніи и растратѣ родителями имущества, принадлежащаго ихъ дѣтямъ, начинались по жалобамъ потерпѣвшихъ и совсѣмъ не упоминается о присвоеніи и растратѣ дѣтьми имущества, принадлежащаго ихъ родителямъ, и притомъ статьи эти относятся къ тѣмъ только случаямъ, когда растрачивается имущество на сумму свыше 300 руб., въ противномъ случаѣ наказаніе назначается по 177 ст. Уст. о Нак. нал. Мир. Суд. и не иначе какъ по жалобѣ потерпѣвшаго убытокъ лица (19 ст. Уст. о Нак. нал. Мир. Суд.). Такое различіе послѣдствій растраты основывается на суммѣ растраченнаго. Но допустить такое толкованіе закона едвали было бы справедливо, потому что никакія другія преступленія не сопровождаются такою особенностію. Цѣнность имущества вліяетъ лишь

только на родъ наказанія, когда бы отъ цѣнности имущества зависѣла ненаказуемость въ одномъ случаѣ и наказуемость въ другомъ,—это было бы противно духу всего уголовнаго законодательства, не допускающаго подобнаго положенія въ другихъ преступленіяхъ. Признать преступленіе растраты исключеніемъ не представляется нравственныхъ основаній, такъ какъ болѣе важное преступленіе — кража между родителями и дѣтьми, преслѣдуется только по жалобѣ потерпѣвшаго лица, безъ различія суммы, на которую совершена кража. На основаніи этихъ соображеній Судебная Палата опредѣляетъ: заключеніе Товарища Прокурора Владимірскаго Окружнаго Суда о прекращеніи сего дѣла, какъ правильное, утвердить. Копію съ сего опредѣленія вмѣстѣ съ подлиннымъ производствомъ передать Прокурору Палаты, предварительно сдѣлавъ надпись на заключеніи объ утвержденіи его.

III.

Дѣла о кражахъ между усыновленными и ихъ усыновителями начинаются не иначе какъ по жалобѣ потерпѣвшаго отъ преступленія лица и могутъ быть прекращаемы примиреніемъ (въ разъясн. примѣч. къ 1664 ст. Улож. о Наказ. Угол. и Исправ.).

1871 года марта 19-го дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московская Судебная Палата, по Уголовному Департаменту въ распорядительномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ Предсѣдателя Департамента П. Г. Извольскаго, въ составѣ Членовъ: Н. Н. Прейса, В. С. Понафидина, И. В. Селиванова, В. С. Арсеньева, Г. П. Цвѣткова, Д. П. Тихомирова и Е. А. Томашевскаго, при Товарищѣ Прокурора Палаты В. И. Петровѣ, слушала: 1) Докладъ Члена Палаты Д. П. Тихомірова о существѣ переданнаго при предложеніи Товарища Прокурора Палаты, отъ 18-го февраля за № 300, предварительнаго слѣдствія по дѣлу о крестьянинѣ Иванѣ Семеновѣ Казаковѣ, обвиняемомъ въ кражахъ со взломомъ: а) холстовъ у крестьянина Андрея Ѳедорова и б) муки изъ подвала крестьянина Тимофея Васильева; 2) обвинительный актъ Товарища Прокурора Владимірскаго Окружнаго Суда Веселовскаго, коимъ онъ полагалъ бы крестьянина Ивана Семенова Казакова предать, на основаніи 201 ст. Уст. Угол. Суд., суду Владимірскаго Окружнаго Суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, по обвиненію его въ кражѣ со взломомъ холстовъ у крестьянина Андрея Ѳедорова—преступленіи, предусмотрѣнномъ, 1647 ст. Улож. о Нак.; 3) заключеніе того же Товарища Прокурора Владимірскаго Окружнаго Суда о прекращеніи дѣла по предмету обвиненія

означеннаго Казакова въ кражѣ муки у крестьянина Васильева и 4) заключеніе Товарища Прокурора Палаты. Изъ дѣла о кражѣ у крестьянина Васильева видно: 1870 года въ ночь на 8-е число января у крестьянина Вязниковскаго уѣзда села Пантелеева Тимофея Васильева покрадено изъ запертаго подвала чрезъ взломъ замка около двухъ пудовъ ржаной муки. Кражу эту произвелъ, принятый имъ лѣтъ 30 назадъ, въ пріемыши, крестьянинъ Иванъ Семеновъ Казаковъ; причемъ Васильевъ при предварительномъ слѣдствіи объяснилъ, что Казаковъ усыновленъ былъ имъ семи лѣтъ по мірскому приговору и что онъ сдѣланное имъ преступленіе прощаетъ. Разсмотрѣвъ изложенное, Судебная Палата, останавливается на разрѣшеніи вопроса о томъ, распространяется ли примѣчаніе къ 1664 ст. Ул. о Нак. на дѣла о кражахъ между родителями и усыновленными ихъ дѣтьми? Кража между родителями и дѣтьми имѣетъ то процессуальное значеніе, что дѣла о ней начинаются не иначе какъ по жалобѣ родителей, а начавшись могутъ быть прекращены примиреніемъ (157 ст. Ул. о Нак. и 16 ст. Уст. Уг. Суд.). Въ основаніи такого порядка производства дѣлъ о семейныхъ кражахъ закономъ принято то соображеніе: 1) что вещи родителей до нѣкоторой степени находятся въ общемъ пользованіи съ дѣтьми, которые также могутъ участвовать въ пріобрѣтеніи семейнаго имущества по мѣрѣ силъ своихъ и 2) что законъ опасается непосредственнымъ вмѣшательствомъ разстроить миръ и спокойствіе въ семействѣ, потому что то и другое можетъ быть возстановлено само собою и послѣ совершившейся кражи. Семейство состоитъ изъ дѣтей законныхъ и можетъ состоять также изъ усыновленныхъ (Разд. II т. X), родительское же надъ дѣтьми право одинаково распространяется на тѣхъ и другихъ, что можно видѣть изъ того, что законъ, говоря о власти родительской, не дѣлаетъ никакого различія въ оной по отношенію къ дѣтямъ усыновленнымъ (ст. 164—179 т. X). Вслѣдствіе сего пріемыши купцовъ, установленнымъ порядкомъ (ст. 152—154) усыновленные, вступаютъ во всѣ права дѣтей законныхъ (151 ст. X т.). Усыновленіе же для крестьянъ во всемъ сходное съ существующимъ для купцовъ, замѣняется только припискою къ семействамъ (155 ст.), ближайшимъ послѣдствіемъ которой есть причисленіе пріемышей къ одному сословію съ усыновителемъ (156 ст. X т.). На основаніи сихъ общихъ положеній основаны существующія нынѣ правила объ усыновленіи питомцевъ Петербургскаго Воспитательнаго Дома (прил. къ 156 ст. X т.). По 3 пункту этихъ правилъ, крестьянинъ, усыновившій питомца, пріобрѣтаетъ надъ нимъ всѣ права родительскія. Отсюда вытекаетъ тотъ выводъ, что усыновитель пріобрѣтаетъ также и пра-

во прощать (мириться) своихъ усыновленныхъ дѣтей, изобличенныхъ въ кражѣ у него имущества (157 ст. Улож. о Нак.). Если законъ этотъ существуетъ въ отношеніи усыновителей питомцевъ Петербургскаго Воспитательнаго Дома, то нѣтъ никакого основанія (151 ст. Улож. о Нак.) не распространять дѣйствія его, какъ основаннаго на общемъ законѣ (155 и 156 ст. X т.) и вообще на всѣхъ усыновителей по отношенію къ ихъ усыновленнымъ дѣтямъ, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ усыновленныя дѣти съ малолѣтства становятся въ такія же имущественныя и нравственныя отношенія къ усыновителямъ, въ какихъ законныя дѣти находятся къ своимъ родителямъ. Разрѣшая по сему постановленный выше вопросъ утвердительно и признавая затѣмъ, что дѣло о кражѣ у крестьянина Васильева за изъявленнымъ со стороны его прощеніемъ виновнаго въ преступленіи усыновленнаго имъ пріемыша крестьянина Казакова, должно быть производствомъ прекращено, Судебная Палата опредѣляетъ: 1) обвинительный актъ по дѣлу о кражѣ со взломомъ холстовъ у крестьянина Андрея Өедорова утвердить, предавъ, на основ. 200 и 201 ст. Уст. Угол. Суд., суду Владимірскаго Окружнаго Суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей крестьянина Ивана Семенова Казакова, по обвиненію его въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 1647 ст. Улож. о Нак.; 2) дѣло же о кражѣ муки у крестьянина Васильева, на основ. прим. 1664 и 157 ст. Улож. о Нак., производствомъ прекратить; 3) копію съ сего опредѣленія Палаты съ возвращеніемъ подлиннаго производства передать Прокурору (541 ст. Уст. Угол. Суд.).

IV.

Засѣданія Ярославскаго Окружнаго Суда 17-го октября 1870 года).*

Въ этотъ день въ Ярославлѣ были разсмотрѣны два дѣла съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, первое—грабежъ съ насиліемъ, второе—простая кража; оба подсудимые рецидивисты, уже осужденные и наказанные за прежнія преступленія. Предсѣдательствовалъ Членъ Суда Н. А. Гладковъ, при Членѣ С. А. Быстржинскомъ и Судебномъ Слѣдователѣ М. В. Хабаровѣ-обвинялъ Товарищъ Прокурора Ф. О. Пискорскій, обязанность Секретаря исполнялъ Секретарь Окружн. Суда К. М. Шумилинъ, защищалъ Кандидатъ на судебныя должности П. В. Овчинниковъ.

Первое дѣло возбудило особенный интересъ въ обществѣ и

*) Сообщено редакціи „Юридическаго Вѣстника“ И. д. Профессора Ярославскаго Лицея Николаемъ Цвѣтаевымъ.—Ред.

потому зала была наполнена еще до открытія засѣданія; посѣтители оставались до объявленія резолюціи суда. Засѣданіе было открыто въ 12-мъ часу. По распоряженію Предсѣдательствующаго, былъ введенъ подсудимый; на немъ были ножные кандалы и арестантская одежда, сопровождала его стража; подсудимый роста высокаго, крѣпкаго и здороваго тѣлосложенія, брюнетъ, волосы на головѣ короткіе, борода и усы небритые, лице несимпатичное, говоритъ весьма бойко, смотритъ больше и подлобья.

На вопросы Предсѣдателя подсудимый отвѣчалъ, что онъ Василій Егоровъ Ножевниковъ, отставной рядовой, имѣетъ отъ роду 26 лѣтъ, вѣры православной, до взятія подъ стражу, вслѣдствіе недавняго выпуска изъ арестантскихъ ротъ и неимѣнія одежды, постояннаго мѣстожительства и опредѣленныхъ занятій не имѣлъ; копію съ обвинительнаго акта получилъ.

Затѣмъ былъ прочтенъ списокъ свидѣтелей по настоящему дѣлу.

1) Ярославскій мѣщанинъ Өедоръ Васильевъ Авдѣевъ.

2) Крестьянка Ярославскаго уѣзда Толюбольской волости, деревни Равина Надежда Николаева Крапивина.

3) Солдатскій сынъ Антонъ Григорьевъ Соболевъ.

4) Ярославская купеческая дочь Марья Матвѣева Страхова.

Изъ нихъ явился одинъ только мѣщанинъ Авдѣевъ, а потому судъ опредѣлилъ оштрафовать за неявку Крапивину и Страхову по 25 рублей каждую, а Соболева 3 руб. съ тѣмъ, чтобы по представленіи въ двухнедѣльный срокъ законныхъ причинъ, этотъ штрафъ съ нихъ сложить. По выслушаніи заключенія сторонъ, судъ призналъ возможнымъ, не стѣсняясь отсутствіемъ 3 свидѣтелей, засѣданіе продолжать.

По отводѣ защитникомъ одного изъ присяжныхъ, было выбаллотировано 12 очередныхъ и 2 запасныхъ, первые, послѣ краткаго увѣщанія, были приведены къ присягѣ и, не выходя изъ залы засѣданія, избрали своимъ старшиной Профессора Лицея Н. М. Цвѣтаева.

Когда присяжные заняли свои мѣста и выслушали обычное наставленіе, Предсѣдателя относительно ихъ правъ и обязанностей, Секретарь прочелъ обвинительный актъ слѣдующаго содержанія:

„Ярославскій мѣщанинъ Өедоръ Васильевъ Авдѣевъ заявилъ Приставу 2-й части города Ярославля, что вечеромъ 22 октября 1869 года былъ онъ въ трактирномъ заведеніи Крапивиной, гдѣ въ то же время находился отставной рядовой Василій Егоровъ Ножевниковъ, который въ 12-мъ часу ночи, выйдя изъ трактира Крапивина вслѣдъ за Авдѣевымъ, предложилъ проводить его домой, на что онъ, Авдѣевъ, и согласился, бу-

дучи довольно пьянъ. Но, вмѣсто того, чтобы проводить его, Авдѣева, домой Ножевниковъ вывелъ его въ поле, за старый острогъ, схватилъ за горло и сталъ душить, потомъ нанесъ удары по головѣ и въ бока, и затѣмъ стащилъ съ него, Авдѣева, драповое пальто и кожаные сапоги."

„Отставной рядовой Василій Егоровъ Ножевниковъ, отвергая взводимое на него обвиненіе, на допросѣ Судебному Слѣдователю показалъ, что въ октябрѣ мѣсяцѣ сего года выйдя изъ арестантской роты, гдѣ содержался за грабежъ, и не имѣя постояннаго мѣстожительства, вечеромъ 22 октября 1869 года точно былъ въ трактирномъ заведеніи Крапивиной, откуда ушелъ въ 10 часовъ вечера ночевать на которостный лугъ подъ стогъ сѣна, Ярославскаго мѣщанина Ѳедора Васильева Авдѣева не знаетъ и въ трактирномъ заведеніи Крапивина его не видалъ. Кромѣ того Ножевниковъ объяснилъ, что 22 октября у него денегъ было около 1 рубля, которыя онъ получилъ за проданную имъ за 40 коп. нанку и еще 50 коп. за заложенную купеческой дочери Марьѣ Матвѣевой Страховой рубашку, принадлежащую рядовому Дублинскому; въ 5 часовъ утра 23 октября въ трактирное заведеніе Крапивиной онъ не заходилъ, около полудня того же числа содержательницѣ трактирнаго заведенія крестьянкѣ деревни Ракина Надеждѣ Николаевой, Крапивиной 1 руб. за заложенныя вещи не отдавалъ и тогда при немъ, Ножевниковѣ, никакихъ кредитныхъ билетовъ не было, кромѣ 40 копѣекъ.

„При производствѣ предварительнаго слѣдствія Ярославскій мѣщанинъ Ѳедоръ Васильевъ Авдѣевъ, подтверждая все изложенное въ заявленіи своемъ Приставу 2-й части, объяснилъ, что онъ положительно признаетъ отставнаго рядоваго Василья Егорова Ножевникова за того человѣка, который вечеромъ 22 октября былъ съ нимъ въ трактирномъ заведеніи Крапивина и, выйдя вслѣдъ за нимъ изъ трактира, подъ видомъ знакомаго, отвелъ его въ поле и ограбилъ."

„Содержательница трактирнаго заведенія, крестьянка деревни Ракина Надежда Николаева Крапивина и служащій у нея въ заведеніи солдатскій сынъ Антонъ Григорьевъ Соболевъ, показали, что вечеромъ около 11 часовъ 22 октября въ трактирномъ заведеніи у нихъ оставались только двое гостей—мѣщанинъ Ѳедоръ Васильевъ Авдѣевъ и отставной рядовой Василій Егоровъ Ножевниковъ, которые, послѣ предложенія имъ, оставить заведеніе, ушли—сначала Авдѣевъ и вслѣдъ за нимъ Ножевниковъ. Солдатскій сынъ Соболевъ, запирая за ушедшими двери заведенія, слышалъ, какъ Ножевниковъ закричалъ Авдѣ-

еву: „эй, пріятель, постой, я тебя знаю, пойдемъ вмѣстѣ“, и нагнавъ его, остановился съ нимъ недалеко отъ заведенія“.

„Въ 5 часовъ утра на другой день, Ножевниковъ заходилъ въ трактирное заведеніе Крапивиной и Соболевъ призналъ на немъ пальто и сапоги похожими на тѣ, которые были наканунѣ на мѣщанинѣ Авдѣевѣ. Въ 12 часовъ дня 23 октября Ножевниковъ опять приходилъ въ трактирное заведеніе Крапивиной и въ то время отдалъ Крапивиной 1 руб. за заложенныя вещи причемъ, какъ Крапивина, такъ и Соболевъ, видѣли у Ножевникова еще нѣсколько кредитныхъ билетовъ.“

„На основаніи вышеизложеннаго отставной рядовой Василій Егоровъ Ножевниковъ, 26 лѣтъ, обвиняется въ открытомъ похищеніи съ насиліемъ драповаго пальто и кожаныхъ сапогъ у Ярославскаго мѣщанина Ѳедора Васильева Авдѣева,—преступленіи, предусмотрѣнномъ 1642 ст. Улож. о наказ. А посему и на основаніи 201 ст. Уст. Уголовн. Судопр. подлежитъ суду Ярославскаго Окружнаго Суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Обвинительный актъ составленъ Товарищемъ Прокурора Д. Ѳ. Красильниковымъ и утвержденъ Московскою Судебною Палатою“.

Подсудимый призналъ себя виновнымъ и на вопросы предсѣдательствующаго объяснилъ, что вечеромъ 22 октября онъ дѣйствительно былъ въ трактирѣ Крапивинскомъ, Авдѣевъ былъ безчувственно пьянъ, онъ велъ его подъ руку и, отведя его на Подъяческую улицу, взялъ пальто, а сапогъ не бралъ. Къ насилію прибѣгать не было нужды, ибо Авдѣевъ быъ очень пьянъ, пальто же было надѣто въ накидку. Это пальто продано Страховой.

Вслѣдствіе заявленій Прокурора и Защитника, Судъ опредѣлилъ произвести судебное слѣдствіе. Судебный Приставъ доложилъ, что явились Страхова и Соболевъ, поэтому Судъ, выслушавъ заключеніе Прокурора, освободилъ ихъ отъ штрафа и призналъ возможнымъ допросить ихъ. Затѣмъ были введены свидѣтели и, по спросѣ объ отношеніяхъ къ подсудимому, были приведены къ присягѣ, исключая Авдѣева, который, по заявленію Защитника на основаніи 2 п. 707 ст. Уст. Угол. Суд., былъ спрошенъ безъ присяги.

Авдѣевъ показалъ, что 22 октября прошедшаго года онъ былъ два раза въ Крапивинскомъ заведеніи: въ 1-й разъ часовъ въ 7 и выпилъ водки съ товарищами, въ другой разъ одинъ зашелъ уже часовъ въ 10 и, еще выпивъ, хотѣлъ идти по Угличской улицѣ домой, но увидалъ Ножевникова, который вызвался его проводить. Свидѣтель былъ весьма радъ, потому что было очень темно и уже поздно: вдвоемъ идти повагнѣе. Онъ не

знаетъ, какъ они прошли мимо дома Шиханова, куда ему нужно было возвращаться, и уже вполнѣ пришелъ въ себя въ полѣ за острогомъ. Здѣсь Ножевниковъ сталъ душить его шейнымъ платкомъ, потомъ ударилъ сильно по уху, отчего свидѣтель упалъ, а провожатый сильно нажалъ ему колѣнкой бокъ и снялъ съ него пальто съ сапогами. На вопросы Товарища Прокурора потерпѣвшій объяснилъ, что пальто было надѣто въ рукава когда уже Ножевниковъ убѣжалъ, то въ полѣ не было на немъ ни пальто, ни сапогъ; грабилъ и билъ его подсудимый не на Подъяческой улицѣ, а за острогомъ. На другой день свидѣтель пошелъ въ Крапивинскій трактиръ, чтобы узнать, кто былъ его провожатымъ; ему сказали, что фамиліи не знаютъ, а зовутъ его Васильемъ, онъ еще оскорбилъ капитана 4-й роты Степанова; утромъ уже онъ былъ у нихъ, при чемъ на немъ надѣто было такое же пальто и въ рукахъ сапоги. Шелъ съ подсудимымъ онъ 22 октября рука-объ-руку. На вопросы Защитника Авдѣевъ отвѣчалъ: въ Крапивинскомъ заведеніи былъ въ другой разъ послѣ 10 часовъ, самое происшествіе случилось позже. Пошли по конной площади, дорогой не запутывались, пьянъ былъ не до безчувствія, сапоги были болотные съ лаковою оторочкою. Въ трактирѣ сказали, что у Ножевникова были сапоги и надѣто пальто и что его полиція знаетъ, недавно онъ еще оскорбилъ капитана 4-й роты гарнизона Степанова. Въ Петербургѣ свидѣтелю однажды случилось пройти мимо своей квартиры, а въ Ярославлѣ не приводилось. На вопросъ Предсѣдателя свидѣтель добавилъ, что онъ былъ выпивши и потому не обращалъ вниманія на дорогу и что онъ никогда не напивается до безчувствія.

Подсудимый противъ этого показанія сказалъ, что онъ съ Авдѣевымъ заходилъ послѣ еще въ трактиръ на Подъяческой улицѣ, гдѣ оба выпили, Авдѣевъ былъ безчувственно пьянъ, пальто было надѣто въ накидку, сапогъ онъ не снималъ и его не билъ.

Свидѣтель Соболевъ, служитель Крапивинскаго трактира показалъ, что 22-го октября къ нимъ приходилъ Ножевниковъ и говорилъ: „меня изъ части выпустили“; предлагалъ палку и какіе то часы и когда они не взяли, то пошелъ къ Страховой потомъ вернулся съ деньгами и заплатилъ за водку. Когда свидѣтель запиралъ за ними двери, то слышалъ, какъ Ножевниковъ вскричалъ Авдѣеву: „эй, другъ, пойдемъ вмѣстѣ“. Часовъ въ 5 на другой день Ножевниковъ пришелъ съ пальто и сапогами, свидѣтель съ хозяйкою узнали, что эти вещи принадлежатъ вчерашнему посѣтителю и потому они постарались его выпроводить. Немного погодя, Ножевниковъ пришелъ и

спросилъ полштофъ. Авдѣевъ пришелъ попозже, избитый, и спрашивалъ объ Ножевниковѣ; они сами его боялись и сказали ему о немъ; наканунѣ на Авдѣевѣ пальто было надѣто въ рукава. На вопросы Товарища Прокурора свидѣтель Соболевъ объяснилъ что Авдѣевъ пришелъ къ нимъ не пьяный. На другой день Ножевниковъ приходилъ съ сапогами, точно признанными за принадлежащіе Авдѣеву и пальто похожее, еще свидѣтель посмѣялся „зачѣмъ ты стащилъ сапоги?" Въ другой разъ пришелъ съ деньгами, сказалъ: „будетъ теперь попить". Ножевниковъ былъ не одинъ, заказалъ чаю и водки, за все заплатилъ деньги. На вопросы Защитника свидѣтель отвѣчалъ, что 22 октября Авдѣевъ былъ два раза въ трактирѣ: сперва часовъ въ 6 или 7-мь, а потомъ часу въ 10-мъ, ушли въ 10, когда свидѣтель, по уходѣ гостей, запиралъ двери, то Авдѣевъ пошелъ къ Власьевской улицѣ, а Ножевниковъ закричалъ ему: „эй, другъ, воротись, пойдемъ вмѣстѣ"! На другой день Авдѣевъ пришелъ съ избитымъ лицемъ и глазъ у него посинѣлъ; онъ говорилъ, что былъ на Подъяческой улицѣ. Примѣты сапогъ: чернаго товара съ прорѣзомъ напереди, оторочки не было.

Защитникъ: „Я обращаю вниманіе присяжныхъ на это обстоятельство. Авдѣевъ говоритъ, что сапоги были съ лаковою оторочкою, а Соболевъ, что былъ прорѣзъ спереди и оторочки не видалъ, поэтому, такое разнорѣчіе весьма существенно.

Свидѣтель Соболевъ на вопросъ Прокурора добавилъ, что Ножевниковъ держалъ сапоги за пазухой, поэтому лакированной оторочки легко было не замѣтить.

Подсудимый: „это показаніе болѣе ложно, такъ показываетъ, будто я сапоги имѣлъ. Хозяйка въ близкихъ отношеніяхъ съ Авдѣевымъ и потому, для очищенія заведенія, предъявили на меня."

3-я Свидѣтельница Страхова: я ничего не знаю и ничего не видала"; на вопросъ Прокурора: „Ножевниковъ мнѣ рубашки не закладывалъ." Защитникъ не предлагалъ свидѣтельницѣ вопросовъ.

Подсудимый: за 50 коп. заложилъ ей кумачную рубашку, а пальто за 4 руб. Когда пришелъ къ ней черезъ полчаса, она отказалась отъ заклада и пальто мнѣ не выдала; закладывалъ я безъ свидѣтелей, она дала мнѣ 40 коп., а на 10 коп., мы роспили съ ней косушку."

Вслѣдствіе заявленія Защитника и согласія Прокурора, Судъ опредѣлилъ прочесть медицинскій осмотръ Авдѣева, произведенный на 3-й день Городовымъ Врачемъ:

„1869 года октября 25 дня Ярославскій Городовой Врачъ Виноградовъ, при Судебномъ Слѣдователѣ г. Ярославля 3-го

участка г. Жданъ-Пушкинѣ, свидѣтельствовалъ Ярославскаго мѣщанина Ѳедора Васильева Авдѣева въ нанесенныхъ ему побояхъ, по которому оказалось: мѣщанинъ Ѳедоръ Авдѣевъ, 26 лѣтъ, тѣлосложенія крѣпкаго, имѣетъ на верхнихъ вѣкахъ обоихъ глазъ незначительные синяки и жалуется на боль въ шеѣ, происшедшую, какъ будто, отъ давленія шеи, и на боль въ спинѣ; но никакихъ боевыхъ знаковъ на означенныхъ мѣстахъ не найдено. Вышеозначенные синяки относятся къ побоямъ легкимъ. Въ чемъ и составлено это свидѣтельство за надлежащимъ подписомъ и печатью. Ярославль 25 октября 1869 года. Городовой Врачъ А. Виноградовъ".

Подсудимый, передъ окончаніемъ судебнаго слѣдствія, сказалъ: „7-го октября прошедшаго года я былъ освобожденъ изъ арестантскихъ ротъ, не только не имѣлъ никакихъ средствъ, но даже былъ одѣтъ въ арестантскомъ полушубкѣ и сѣрыхъ штанахъ,—кто же взялъ бы меня въ такомъ одѣяніи? Я долженъ былъ каждый день являться въ часть, такъ какъ находился подъ надзоромъ, потому вынужденъ былъ совершить это преступленіе. Болѣе ничего въ свое оправданіе сказать не могу".

Послѣ 10-минутнаго антракта заключительныя пренія были открыты слѣдующею рѣчью Товарища Прокурора.

„Мм. Гг. Какъ по существу и характеру преступленія, такъ и по личности подсудимаго настоящее дѣло рѣзко выдѣляется изъ всѣхъ, подлежавшихъ вашему разсмотрѣнію. Оно раскрылось, благодаря трактиру Крапивиной. Мнѣ нечего говорить вамъ, что Крапивинскій трактиръ—пріютъ всего, что не занимается честнымъ трудомъ. Вы сами хорошо знаете печальную репутацію этого заведенія; если не ограбятъ въ самомъ трактирѣ, то преступленіе совершается по выходѣ изъ онаго, какъ то случилось въ настоящемъ дѣлѣ. 22-го октября прошедшаго года Авдѣевъ пришелъ сюда и напился пьянъ, онъ былъ въ сапогахъ и пальто надѣто было въ рукава. Половой Соболевъ показалъ, что въ 11 часу въ трактирѣ оставалось только два гостя: грабитель и ограбленный. Авдѣевъ, будучи пьянъ, охотно принялъ услугу Ножевникова, который, воспользовавшись его довѣріемъ, вывелъ его въ поле за старый острогъ; когда Авдѣевъ замѣтилъ, что онъ за городомъ, то подсудимый ударилъ его по лицу, отчего онъ упалъ, потомъ прижалъ Авдѣева и стащилъ съ него пальто съ сапогами. Такого насилія было достаточно, чтобы обобрать пьянаго, преступленіе было совершено часовъ въ 11 ночи. На другой день утромъ часовъ въ 5, Ножевниковъ приходитъ въ трактиръ, здѣсь признаютъ ограбленныя вещи и не даютъ безъ денегъ вина. Часовъ въ 12 онъ вторично приходитъ уже съ деньгами, угощаетъ двухъ пріятелей ча-

емъ и пропиваетъ 25 копѣекъ, отдаетъ долгъ въ 70 коп. и еще видѣли у него бумажныя деньги. Наканунѣ у него денегъ не было, ибо самъ онъ показываетъ, что продалъ только Страховой нанку и пропилъ эти деньги. Ограбленному ночью были нанесены побои, это подтверждается свидѣтельскими показаніями и медицинскимъ осмотромъ, Врачъ относитъ ихъ къ поврежденіямъ легкимъ."

„Подсудимый во все время дознанія и предварительнаго слѣдствія не сознавался и упорно отрицалъ всѣ обстоятельства взводимаго на него обвиненія. Сообразивъ же, что все уличаетъ его въ данномъ преступленіи, онъ сознается здѣсь на судѣ въ грабежѣ безъ насилія, указываетъ на легкую возможность совершенія преступленія: пальто въ накидку; ссылается на отсутствіе всякихъ средствъ къ жизни и отказывается отъ сапогъ. Это признаніе полно неискренности. Возможно ли допустить, что въ холодную осеннюю ночь 22-го октября Авдѣевъ могъ идти въ рубашкѣ и накинутомъ на плечи пальто? Нелѣпость такого предположенія очевидна и оно опровергается показаніями свидѣтелей, которые утверждаютъ, что пальто было надѣто въ рукава. Нѣтъ также основанія предположить, что Ножевниковъ оставилъ Авдѣеву сапоги,—развѣ изъ состраданія къ ближнему, котораго оставилъ въ глухую ночь за городомъ въ одной рубашкѣ! Свидѣтель Соболевъ говоритъ положительно, что у Ножевникова на другой день были сапоги Авдѣева; что касается до лакированныхъ отворотовъ, на которые защитникъ обратилъ Ваше вниманіе, то собственнику гораздо лучше знать свои вещи; Соболевъ не оспариваетъ ихъ. Впрочемъ, не важно были ли отвороты, а существенно, что у Ножевникова были сапоги, похожіе на Авдѣевскіе и это подтверждается присяжнымъ показаніемъ свидѣтеля. Что касается до оправданія Ножевникова, то на это не слѣдуетъ обращать вниманія. Просидѣвъ въ арестантскихъ ротахъ за грабежъ, подсудимый едвали пріобрѣлъ этимъ право по освобожденіи, хватать за горло перваго попавшагося подъ руку и грабить? Вы, навѣрно, разойдетесь съ нимъ въ томъ, что нельзя было достать ему кусокъ хлѣба. Наканунѣ преступленія, по его показанію, у него былъ кусокъ нанки, которую онъ продалъ и потомъ вырученныя деньги пропилъ, затѣмъ грабитъ Авдѣева и опять пьетъ. Такъ не поступаетъ человѣкъ, желающій честнымъ трудомъ добывать себѣ пропитаніе; напротивъ въ Ножевниковѣ видна энергическая дѣятельность поживиться на чужой счетъ и жить легко добываемою добычею чужаго труда. Поэтому я не позволяю себѣ сомнѣваться въ Вашемъ приговорѣ, который выскажетъ судъ общества надъ образомъ жизни Ножевникова и подобныхъ ему дѣятелей."

Защитникъ: Гг. Присяжные Засѣдатели! Предъ Вашимъ судомъ предстоитъ подсудимый, совершившій въ другой разъ то же преступленіе. Не стану говорить вамъ о самомъ фактѣ, выясненномъ на судѣ, скажу только объ отсутствіи насилія. 22-го октября Авдѣевъ былъ два раза въ трактирѣ Крапивиной; сперва выпилъ, потомъ пошолъ домой, досталъ денегъ, и еще выпилъ. Это все:—выпилъ, да выпилъ—сдѣлало то, что Авдѣевъ напился наконецъ. Онъ умалчиваетъ о кабакѣ на Подъяческой улицѣ, куда заходилъ съ Ножевниковымъ. Къ острогу нѣтъ другой дороги, какъ мимо дома Шиханова, гдѣ живетъ Авдѣевъ, онъ показываетъ, что хорошо знаетъ эту мѣстность и не проходилъ мимо квартиры, слѣдовательно онъ былъ пьянъ до того, что не помнилъ гдѣ онъ и куда идетъ? Кабакъ въ Подъяческой улицѣ, находится въ сторонѣ, слѣдовательно они блуждали. Вы слышали, что всѣ говорили, что они шли изъ Крапивинскаго трактира подъ-руку. Ножевниковъ велъ Авдѣева, слѣдовательно послѣдній былъ сильно пьянъ. Когда же зашли въ кабакъ и еще выпили, то Авдѣевъ уже сдѣлался пьянъ до безчувствія. Русскій человѣкъ мѣры въ винѣ себѣ не полагаетъ, онъ пьетъ сколько душа укажетъ, самое слово „до безчувствія пьянъ" неопредѣленно, одинъ пьянѣетъ, немного выпивъ; но, судя потому, что выпилъ Авдѣевъ, можно смѣло утверждать, что онъ былъ дѣйствительно мертвецки пьянъ. Что мудренаго, что, разгоряченный виномъ, да если еще въ кабакѣ была тьма народишу, Авдѣевъ снялъ пальто и накинулъ его на плечи. Русскій человѣкъ не боится холоду и, конечно, вамъ, Гг. Присяжные, не одинъ разъ приводилось видѣть зимою на улицѣ пьяныхъ въ одной рубашкѣ, а въ октябрѣ у насъ не бываетъ большихъ морозовъ. По выходѣ изъ кабака на Подъяческой улицѣ, Ножевниковъ, самъ выпившій, воспользовался легкою добычею и, снявъ пальто, ушелъ; къ насилію ему не было нужды прибѣгать, ибо Авдѣевъ не могъ оказать сопротивленія. По словамъ потерпѣвшаго, мой кліентъ ударилъ его по уху и нажалъ бока, а тамъ, по свидѣтельству врача, никакихъ боевыхъ знаковъ нѣтъ, а, гдѣ не билъ,—подъ глазами оказались синяки: не ясно ли, что пьяный Авдѣевъ спотыкался, падалъ и потому у него оказались синяки? Рѣдкій пьяный не разбивается въ кровь, когда идетъ одинъ безъ помощи другихъ. Авдѣевъ не всю правду говоритъ; такъ, умалчиваетъ о кабакѣ въ Подъяческой, говоритъ: не былъ очень пьянъ, и потому ему нельзя во всемъ вѣрить безусловно. Трактиръ Крапивинскій очень вѣрно очерченъ Г. Прокуроромъ и потому нельзя дать полной вѣры показаніяхъ хозяйки и половаго. Поэтому, Гг., я надѣюсь, что Вы признаете Ножевникова виновнымъ въ грабежѣ безъ насилія."

Стороны еще разъ обмѣнялись рѣчами; подсудимый сказалъ, что онъ ничего не можетъ прибавить въ свое оправданіе. Судъ постановилъ для разрѣшенія присяжныхъ одинъ вопросъ, а по просьбѣ Защитника еще другой. Послѣ резюме Предсѣдателя Присяжные удалились въ особую комнату съ вопроснымъ листомъ и послѣ трехминутнаго отсутствія, вынесли слѣдующій вердиктъ.

Старшина Присяжныхъ прочелъ въ слухъ: 1-й вопросъ—виновенъ ли подсудимый отставной рядовой Василій Егоровъ Ножевниковъ, 26 лѣтъ, въ томъ, что ночью 22 октября 1869 года, выйдя изъ трактира Крапивиной въ г. Ярославлѣ, вызвался проводить до дому вышедшаго изъ того же заведенія Ярославскаго мѣщанина Авдѣева, на что этотъ и согласился; затѣмъ вывелъ его въ поле, за старый острогъ, и тамъ, схвативъ его за горло, началъ душить, потомъ нанесъ ему удары по головѣ и бокамъ, отъ которыхъ Авдѣевъ упалъ, послѣ чего Ножевниковъ стащилъ съ него драповое пальто и кожаные сапоги, съ которыми и скрылся? Отвѣтъ—да, виновенъ.

2-й вопросъ—Если подсудимый Ножевниковъ не виновенъ въ преступленіи, изложенномъ въ 1 вопросѣ, то не виновенъ ли онъ въ томъ, что ночью, 22 октября 1869 года, вызвавшись, какъ объяснено въ 1 вопросѣ, проводить домой мѣщанина Авдѣева, на Подъяческой улицѣ г. Ярославля, когда Авдѣевъ упалъ, не употребляя противъ него насильственныхъ дѣйствій, стащилъ съ него пальто и сапоги и съ ними скрылся? Оставленъ безъ отвѣта.

Послѣ постановки вопроса о наказаніи, подсудимый началъ просить Присяжныхъ о снисхожденіи, но былъ остановленъ предсѣдательствующимъ, который замѣтилъ, что такая просьба запоздала, потому что приговоръ уже произнесенъ.

Среди совершеннаго безмолвія Предсѣдатель прочелъ слѣдующую резолюцію: судъ опредѣлилъ подсудимаго отставнаго рядоваго Василія Егорова Ножевникова, 26 лѣтъ, уже наказаннаго по суду за грабежъ и лишеннаго всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, признаннаго Гг. Присяжными Засѣдтелями виновнымъ въ грабежѣ, сопровождавшемся насиліемъ, на основаніи ст. Улож. о наказ. 1642, 131, 132, 149, 7 ст. 19, по лишеніи всѣхъ правъ состоянія, сослать въ каторжныя работы на заводахъ на шесть лѣтъ съ послѣдствіями, указанными въ 22 и 25 ст. улож.

Засѣданіе по настоящему дѣлу было закрыто 20 мин. 3 часа, такъ что продолжалось ровно 2 часа; по объявленіи резолюціи зала опустѣла и охотниковъ слушать второе дѣло осталось весьма немного, хотя оно заслуживаетъ тоже вниманія. Второе

дѣло разсматривалось при томъ же составѣ Суда и при тѣхъ же: Секретарѣ, Прокурорѣ и Защитникѣ. Засѣданіе было открыто въ 2½ часа.

Подсудимый былъ введенъ подъ стражею и занялъ мѣсто на скамьѣ подсудимыхъ. Онъ еще не возмужалъ, весьма худъ и физіономія не представляетъ ничего особеннаго; выраженіе ея глуповатое. На вопросы Предсѣдателя отвѣчалъ, что онъ крестьянинъ Ярославскаго уѣзда, Ямской Слободы, Павелъ Аѳанасьевъ Каширевъ, отъ роду имѣетъ 18 лѣтъ, до взятія подъ стражу жилъ въ слободѣ и занимался крестьянствомъ; копію съ обвинительнаго акта получилъ.

Послѣ выбора Присяжныхъ и по приводѣ ихъ къ присягѣ, Старшиною былъ избранъ Титулярный Совѣтникъ Курганскій. Затѣмъ былъ прочтенъ Секретаремъ слѣдующій обвинительный актъ:

Въ 5 часовъ утра 21 ноября 1869 года унтеръ-офицеромъ 1-й полицейской части г. Ярославля Михайломъ Васильевымъ Леонтьевымъ около Ярославской гостинницы былъ задержанъ крестьянинъ Ямской Слободы Павелъ Аѳанасьевъ Каширевъ съ зеленымъ жестянымъ ведромъ, о пріобрѣтеніи котораго Каширевъ объяснилъ Леонтьеву, что ведро это его собственное и несетъ онъ его продавать на рынокъ, потому что ему, Каширеву, ѣсть нечего. По представленіи же Каширева въ полицейскую часть, онъ, Каширевъ, сдѣлалъ сознаніе въ томъ, что оказавшееся при немъ ведро срѣзалъ онъ съ воза за рѣкою Которостью. Сознаніе это Каширевъ подтвердилъ на предварительномъ слѣдствіи, объяснивъ на допросѣ Судебному Слѣдователю, что ведро отвязалъ съ воза въ закоторостной части г. Ярославля противъ трактира Градусова.

Крестьянинъ Ямской слободы Павелъ Аѳанасьевъ Каширевъ ранѣе сего судился два раза за кражи и по суду былъ наказанъ.

На основаніи вышеизложеннаго крестьянинъ Ямской Слободы Ярославскаго уѣзда Павелъ Аѳанасьевъ Каширевъ, ранѣе сего два раза судившійся за кражи и по суду наказанный, обвиняется въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 1655 ст. Уст. о наказ. А посему и на основаніи 201 ст. Уст. Угол. Суд. подлежитъ суду Ярославскаго Окружнаго Суда съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей.

Обвинительный актъ по настоящему дѣлу былъ составленъ Товарищемъ Прокурора Д. Ѳ. Красильниковымъ и утвержденъ Судебною Палатою.

Подсудимый, признавъ себя виновнымъ, разсказалъ, что 21 ноября онъ шелъ изъ Слободы въ городъ, поровнявшись съ трактиромъ Градусова, увидалъ нѣсколько возовъ, при которыхъ никого не было, поэтому онъ отвязалъ у одного воза жестяное

ведро и хотѣлъ его продать на рынкѣ, ибо не имѣлъ никакихъ средствъ, но былъ схваченъ городовымъ.

Стороны признали излишнимъ допросъ единственнаго свидѣтеля по настоящему дѣлу, Максима Васильева Леонтьева, и обмѣнялись краткими рѣчами. Присяжнымъ былъ заданъ одинъ вопросъ: Виновенъ ли крестьянинъ Ярославскаго уѣзда Ямской Слободы Павелъ Аѳанасьевъ Каширевъ, 18 лѣтъ, въ томъ, что 21 ноября 1869 года похитилъ жестяное ведро, стоющее менѣе 300 рублей, отвязавъ его отъ воза, стоявшаго у трактира въ г. Ярославлѣ за рѣкою Которостью? Отвѣтъ — да, виновенъ, но заслуживаетъ снисхожденія.

Затѣмъ состоялась слѣдующая резолюція: Судъ опредѣлилъ подсудимаго крестьянина Ярославскаго уѣзда Ямской Слободы Павла Аѳанасьева Каширева, 18 лѣтъ, уже судившагося и два раза наказаннаго по суду за простыя кражи, признаннаго Гг. Присяжными Засѣдателями виновнымъ въ простой кражѣ, совершенной въ 3-й разъ, но, по обстоятельствамъ дѣла, заслуживающимъ снисхожденія,—на основаніи ст. Улож. о наказ. 1655 отд. 1, 146, 4 ст. 31 статьи, Уст. Угол. Суд. 828, Улож. 5 степ. 31 ст. 2 п. 134, 1 степ. 33 ст. 78, по лишеніи всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, заключить, за неимѣніемъ въ Ярославской губерніи рабочаго дома, въ тюрьму на одинъ годъ и четыре мѣсяца, съ послѣдствіями, указанными въ 49 ст. Улож.

VI.

1871 года апрѣля 16-го дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московская Судебная Палата, по 2-му Гражданскому Департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ Предсѣдателя Департамента Е. Е. Люминарскаго, въ составѣ Членовъ: Б. А. Миллера, А. И. Вейденгаммера, Н. Н. Павлова и Д. С. Охлябинина, разсматривала дѣло по апелляціоннымъ жалобамъ повѣреннаго купцовъ Павла Васильева, Ивана Васильева и несостоятельнаго должника Николая Васильева Патрикѣевыхъ, Коллежскаго Совѣтника Алферова и купца Ильи Васильева Патрикѣева на рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда по дѣлу о признаніи за купеческою женою Елизаветою Васильевою Муравлевою и вдовою купеческаго сына Марьею Васильевою Васильевою права на оставшееся по смерти купца Василія Николаева Патрикѣева имѣніе, совмѣстно съ другими сонаслѣдниками Ильею, Иваномъ, Павломъ и Николаемъ Васильевыми Патрикѣевыми. Обстоятельства дѣла. 13 мая 1870 года Кандидатъ Правъ Марконетъ, по довѣ-

ренности Коллежскаго Регистратора Савватѣева, повѣреннаго Московской купеческой жены Елизаветы Васильевой Муравлевой и вдовы купеческаго сына Марьи Васильевой Васильевой, вошелъ въ Московскій Окружный Судъ съ исковымъ прошеніемъ, которымъ объяснилъ, что въ ноябрѣ 1869 года Илья, Николай, Павелъ и Иванъ Васильевы Патрикѣевы просили Московскій Окружный Судъ утвердить ихъ наслѣдниками по праву представленія послѣ отца ихъ Василія Николаева къ части имущества, оставшейся по смерти Николая Иванова Патрикѣева и заключающагося: 1) въ домѣ, Мясницкой части, 1 квартала, № ст. 105 и нов. 100; 2) каменной лавкѣ Тверской части, 4 квартала, № 354; 3) каменной лавкѣ Городской части, 1 квартала, на новой площади № 134, 4) каменной лавкѣ Тверской части, 4 квартала, въ Охотномъ ряду, № стар. 162 и нов. 322; 5) каменной лавкѣ Тверской части, 4 квартала, въ Охотномъ ряду № стар. 141 и нов. 352; 6) половинѣ дома Тверской части, 4 квартала № стар. 340 и нов. 321, а въ февралѣ 1870 года довѣрительницы Г. Марконетъ просили Окружный Судъ утвердить ихъ наслѣдницами къ тому же имуществу въ указныхъ частяхъ, а потому 4 апрѣля 1870 года Окружный Судъ прекратилъ дѣло въ порядкѣ охранительномъ, предоставивъ участвующимъ лицамъ начать его исковымъ порядкомъ. Предъявляя за Гг. Муравлеву и Васильеву искъ о выдѣлѣ имъ указной части изъ наслѣдства, оставленнаго Николаемъ Ивановымъ Патрикѣевымъ, Г. Марконетъ доказываетъ, что Иванъ, Илья, Павелъ и Николай Васильевы Патрикѣевы наслѣдуютъ Николаю Иванову Патрикѣеву по праву представленія за отца своего Василія Николаева, а потому полагаетъ Г. Марконетъ, довѣрительницы его, согласно ст. 1130, 1137, и 1241 X т. 1 ч., имѣютъ право на выдѣлъ имъ указной части изъ оставшагося наслѣдства. Формулируя такимъ образомъ свои требованія, Г. Марконетъ предъявилъ искъ къ Ильѣ, Павлу, Ивану и Николаю Патрикѣевымъ и просилъ въ обезпеченіе его, на основаніи ст. 591 Уст. Гражд. Суд., наложить запрещеніе на спорное имущество, по соразмѣрности съ цѣною ихъ иска, которую онъ опредѣлилъ въ 13 т. р. сер. При прошеніи Г. Марконетъ представилъ, кромѣ довѣренностей, метрическія свидѣтельства о рожденіи и бракѣ Муравлевой и такое же свидѣтельство о бракѣ Васильевой. Согласно просьбѣ истца, 27 мая 1870 года Московскій Окружный Судъ наложилъ запрещеніе на спорное имущество, а затѣмъ 23 іюня и 4 іюля вступили отвѣты отъ Конкурснаго Управленія надъ несостоятельнымъ Николаемъ Васильевымъ Патрикѣевымъ и отъ купца Ильи Васильева Патрикѣева. Конкурсъ Николая Патрикѣева доказывалъ, что ст. 1130 и 1137 т. Ш, 1 ч. имѣли бы

приложеніе къ дѣлу, еслибы наслѣдство Николая Иванова Патрикѣева переходило къ истцамъ и ихъ братьямъ непосредственно отъ ихъ отца, т.-е. по прямой линіи. Въ настоящемъ же случаѣ наслѣдство идетъ изъ боковой линіи (ст. 1134), а потому, полагаетъ Конкурсъ истицы (ст. 1135) не имѣютъ права требовать указной части послѣ Николая Иванова Патрикѣева. То же самое мнѣніе было высказано въ отвѣтѣ Ильи Патрикѣева. Слушаніе дѣла по существу было назначено на 23 сентября 1870 года и въ этотъ день явились: повѣренный истицъ Г. Марконетъ и со стороны отвѣтчиковъ—Ильи Патрикѣева—Г. Десницкій и Павла и Ивана Патрикѣевыхъ—Г. Плевако. Выслушавъ объясненія сторонъ и приступая къ разрѣшенію настоящаго дѣла, Московскій Окружный Судъ нашелъ, что истицы основываютъ свои права на ст. 1130, 1136 и 1137 X т. 1 ч., а отвѣтчики оспариваютъ ихъ ст. 1135 X т. 1 ч., а потому для разрѣшенія дѣла Суду предстоитъ, на основаніи ст. 9 Уст. Гр. Суд., опредѣлить точное значеніе законовъ о порядкѣ наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ, заключающихся въ ст. 1135—1137 X т. 1 ч. въ связи съ общимъ смысломъ узаконеній о порядкѣ наслѣдованія по закону. Сопоставляя ст. 1135 и 1136 X т. 1 ч. съ законами, излагающими общія положенія о порядкѣ наслѣдованія по закону (1121—1126) и о порядкѣ наслѣдованія въ нисходящей линіи (1127—1133), дѣлается, по мнѣнію Суда очевиднымъ, что переходя отъ порядка наслѣдованія въ линіи нисходящей къ наслѣдованію въ боковыхъ линіяхъ, законодатель нашелъ необходимымъ указать на существенное различіе наслѣдованія ближайшихъ родственниковъ въ боковыхъ линіяхъ отъ наслѣдованія ближайшихъ родственниковъ въ линіи нисходящей—различія, заключающагося въ томъ, что при наслѣдованіи отъ восходящихъ сестры при живыхъ братьяхъ получаютъ указныя части, а въ боковыхъ—ближайшими наслѣдниками являются братья и сестры (204 и 205 ст. X т. 1 ч.), дяди и тетки (206 ст. X т. 1 ч.) и т. д., т.-е. братья при сестрахъ, но притомъ сестры не имѣютъ права на наслѣдство. 1134 ст. постановляетъ, что при отсутствіи нисходящей линіи ея мѣсто занимаетъ боковая, но за тѣмъ противополагаетъ статью 1135 X т. 1 ч. ст. 1130 X т. 1 ч. и говоритъ, что сестры при братьяхъ не наслѣдницы. Объясняя въ ст. 11 порядокъ наслѣдованія боковыхъ линій, законодатель поясняетъ, что правило 1135 ст. не относится до сестеръ при сыновьяхъ умершихъ непосредственныхъ наслѣдниковъ и указываетъ, что потомство непосредственныхъ наслѣдниковъ наслѣдуетъ по праву представленія, какъ въ линіяхъ нисходящихъ, т.-е. сестры получаютъ указныя части. Чтобы еще яснѣе очертить выведенныя правила, законъ въ ст. 1137 указываетъ когда именно сестры не наслѣдуютъ

при братьяхъ въ боковыхъ линіяхъ: сестры наслѣдодателя при его братьяхъ, тетки наслѣдодателя при дядяхъ его и т. д., т.-е. не наслѣдуютъ дочери при братьяхъ непосредственно наслѣдующихъ, а не дочери при сыновьяхъ умершихъ непосредственныхъ наслѣдниковъ. Въ послѣднемъ случаѣ дочери являются нисходящими по праву представленія. Разъясненіе въ такомъ смыслѣ правъ сестеръ и составляетъ цѣль ст. 1137, а самое начало ея „по сему" доказываетъ, что она признана необходимою для разъясненія ст. 1135 и 1136 и для указаній, что 1135 ст. примѣняется лишь къ случаямъ непосредственнаго наслѣдованія, а не къ праву представленія. Порядокъ наслѣдованія по представленію изложенъ въ ст. 1123—1126, X т. 1 ч. въ гл. 2 кн. III и предшествуетъ узаконеніямъ о наслѣдованіи въ нисходящей и боковой линіяхъ. По самому мѣсту, занимаемому ст. 1123—1126 X т. 1 ч., ясно, что порядокъ наслѣдованія по представленію одинаковъ для нисходящихъ и боковыхъ линій, что подтверждается и ст. 1124, ограничивающею представленія только для восходящихъ. Смыслъ ст. 1123 и 1125 и занимаемое ими мѣсто въ главѣ о наслѣдованіи по закону приводятъ Судъ къ убѣжденію, что такъ какъ порядокъ представленія одинаковъ для боковой и нисходящей линій и имъ опредѣляется порядокъ наслѣдованія нисходящихъ отъ умершаго непосредственнаго наслѣдника, то всѣ подробности порядка наслѣдованія по представленію слѣдуетъ искать въ заключеніяхъ о наслѣдованіи нисходящихъ. Потому смыслъ узаконеній, относящихся до раздѣла наслѣдства между наслѣдниками по праву представленія, заключается въ томъ, что всѣ они, какого бы ни были пола, должны дѣлить между собою ту часть наслѣдства, на которую имѣетъ право представляемое ими лицо и въ этомъ случаѣ они являются нисходящими умершаго непосредственнаго наслѣдника, на основаніи законовъ о наслѣдованіи нисходящихъ. По изложеннымъ соображеніямъ Судъ призналъ исковыя требованія Муравлевой и Васильевой правильными, а возраженія отвѣтчиковъ, основанныя на ст. 1135, незаслуживающими уваженія, ибо доводы эти, по мнѣнію Суда, противорѣчатъ ст. 1125, 1136 и 1137, X т. 1 ч. и общему духу наслѣдованія по закону. Еслибы возраженія отвѣтчиковъ были правильны, то ст. 1137, разъясняющая ст. 1135 и 1136, была бы изложена такъ: по сему въ боковыхъ линіяхъ и по праву представленія сестры при братьяхъ родныхъ и ихъ потомкахъ не имѣютъ права на наслѣдство. На основаніи всего изложеннаго Судъ, руководствуясь ст. 1125, 1130—1136 и 1137 ст. X т. 1 ч., призналъ за истцами право на указныя части изъ имѣнія умершаго Николая Иванова Патрикѣева. Противъ этого рѣшенія, изложеннаго на письмѣ 6 октября 1870 года

17 ноября 1870 года Коллежскій Совѣтникъ Алферовъ принесъ апелляціонную жалобу отъ имени купцовъ Ивана и Павла Патрикѣевыхъ, выдавшихъ Алферову довѣренность и въ качествѣ уполномоченнаго отъ конкурса надъ несостоятельнымъ Николаемъ Патрикѣевымъ, а 8 января 1871 года принесъ апелляціонную жалобу Илья Васильевичъ Патрикѣевъ, лично за себя. Г. Алферовъ выставляетъ слѣдующіе поводы къ отмѣнѣ рѣшенія Окружнаго Суда: 1) Окружный Судъ разсматривалъ право истицъ, какъ наслѣдницъ послѣ отца ихъ, Василія Николаевича Патрикѣева, между тѣмъ какъ наслѣдство это открылось послѣ ихъ двоюроднаго брата, Николая Иванова Патрикѣева. Такимъ образомъ, исходя изъ неправильнаго основанія въ разъясненіи законовъ, Судъ пришелъ и къ неправильному выводу; 2) обращаясь къ законамъ о наслѣдствѣ и излагая правила ими установленныя, Г. Алферовъ приходитъ къ выводу, что въ равныхъ линіяхъ, т.-е. когда наслѣдство переходитъ въ боковыя линіи, родственники наслѣдуютъ вмѣстѣ, за исключеніемъ сестеръ, не пользующихся при братьяхъ правомъ наслѣдованія (ст. 1135—1137). Исключеніе допускается лишь въ случаѣ, когда послѣ безпотомственнаго наслѣдодателя остались боковые родственники только по женскому колѣну. Въ такомъ смыслѣ разъяснены ст. 1135—1137 Кассаціоннымъ Департаментомъ по дѣлу Бабковыхъ (1868 года) и такова же была практика прежнихъ судебныхъ установленій (Журналъ Министерства Юстиціи 1860 года № 3); 3) примѣняя правила, установляемыя законами о наслѣдствѣ, къ настоящему случаю, Г. Алферовъ выводитъ, что Илья, Павелъ, Николай и Иванъ Патрикѣевы, будучи ближайшими родственниками бездѣтно умершаго наслѣдодателя, Николая Иванова Патрикѣева, наслѣдуютъ ему не по праву представленія черезъ своего отца, умершаго до наслѣдодателя, но по своему личному праву, а истицы имѣли бы право на наслѣдство, еслибы послѣ Николая Ивановича остались бы наслѣдницами только онѣ безъ братьевъ; 4) Допустивъ даже, какъ сдѣлалъ это Окружный Судъ, что истицы наслѣдуютъ по праву представленія послѣ отца, тѣмъ не менѣе слѣдуетъ придти къ выводу, что онѣ не имѣютъ права на открывшееся въ боковой линіи наслѣдство, ибо ст. 1135 X т. 1 ч. ясно выражаетъ это и должна быть одинаково примѣнена, какъ къ непосредственному наслѣдству, такъ и къ наслѣдству по представленію, ибо не дѣлаетъ исключеній. Ст. 1136 и 1137, поясняя ст. 1135, не исключаютъ высказаннаго правила, а напротивъ ст. 1137, составляющая выводъ изъ предъидущихъ, постановляетъ, что ближайшее право на наслѣдство принадлежитъ братьямъ и только за отсутствіемъ ихъ—сестрамъ. Ст. 1135—1137, опредѣляющія наслѣдство въ боковыхъ линіяхъ,

помѣщены въ другомъ отдѣлѣ, нежели ст. 1130, устанавливающая порядокъ выдѣла дочерямъ указной части изъ имѣнія родителей и неимѣющая отношенія къ настоящему дѣлу. Основываясь на сихъ доводахъ, Г. Алферовъ проситъ рѣшеніе Суда отмѣнить. Илья Васильевъ Патрикѣевъ оспариваетъ рѣшеніе Суда, указывая на ст. 1135—1137 X т. 1 ч. и для разрѣшенія спора считаетъ нужнымъ поставить два вопроса: 1) идетъ ли наслѣдство изъ боковой линіи? и 2) если идетъ изъ боковой,—то имѣютъ ли сестры при живыхъ братьяхъ право представленія за своихъ родителей? Считая первый вопросъ несомнительнымъ и обращаясь для разрѣшенія 2-го къ исторіи права, г. Патрикѣевъ находитъ, что до Уложенія 1649 года женщины вовсе не имѣли наслѣдственныхъ правъ, а затѣмъ пріобрѣли ихъ только при отсутствіи мужскаго поколѣнія. Порядокъ наслѣдованія боковыхъ линій былъ опредѣленъ законами 14-го марта 1676 и 10-го августа 1677 г., изъ которыхъ въ послѣднемъ сказано: „вотчины давать братьямъ, а сестрамъ двоюроднымъ не давать". Этимъ закономъ выражается преимущество мужскаго потомства передъ женскимъ во всѣхъ безъ исключенія боковыхъ линіяхъ. Послѣднее правило было еще подтверждено указами 1714 и 1731 годовъ, которыми предписано дѣла рѣшать по Уложенію и новоуказнымъ статьямъ въ дополненіе, а не въ противность Уложенію. Послѣ 1731 года не было закона, измѣняющаго порядокъ наслѣдованія боковыхъ линій, а напротивъ существовавшія правила подтверждены рядомъ именныхъ указовъ (сенатскихъ), послѣдовавшихъ во 2-й половинѣ 18 и началѣ 19 вѣковъ, помѣщенныхъ въ цитатахъ къ ст. 1125, 1126, 1135—1137. Къ одинаковымъ же выводамъ, по мнѣнію г. Патрикѣева приводитъ и теорія права. Обращаясь къ настоящему дѣлу, г. Патрикѣевъ находитъ, что Окружный Судъ невѣрно истолковалъ смыслъ законовъ, принятыхъ имъ въ основаніе своего рѣшенія. Онъ полагаетъ, что ст. 1135 опредѣляетъ права женщинъ на наслѣдованіе въ боковыхъ линіяхъ, независимо отъ вопроса—будетъ ли это наслѣдство непосредственное, или по представленію: въ ст. 1135 говорится вообще о боковыхъ линіяхъ, а потому терминъ „сестры" относится къ сестрамъ наслѣдниковъ, а не наслѣдодателя, а наслѣдники являются какъ непосредственно, такъ и по представительству, а потому остается въ силѣ общее правило, что женщины наслѣдуютъ только при недостаткѣ мужскаго поколѣнія и еслибы это правило относилось исключительно до непосредственныхъ наслѣдниковъ и не распространялось бы на наслѣдниковъ по представленію, то законъ подробно оговорилъ бы это. Опредѣливъ права сестеръ при братьяхъ въ наслѣдствѣ

отъ боковыхъ родственниковъ, ст. 1136 опредѣляетъ порядокъ раздѣла наслѣдства между разными боковыми линіями, не касаясь раздѣла въ каждой отдѣльной линіи. Что же касается ст. 1125, 1136, то онѣ не имѣютъ значенія, присвоеннаго имъ Окружнымъ Судомъ, т.-е. не имѣютъ права пользоваться наслѣдствомъ всѣ безразлично нисходящіе отъ представляемаго лица, ибо право сестеръ ограничено ст. 1135, а потому слово „всѣ" понимаетъ только братьевъ, что ясно изъ ст. 1126. Остальные же законы, приведенные Судомъ, не относятся, по мнѣнію просителя, къ дѣлу, ибо опредѣляютъ исключительно наслѣдство нисходящихъ линій. Руководствуясь высказанными доводами, г. Патрикѣевъ проситъ рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда отмѣнить. Въ судебномъ засѣданіи Палаты по этому дѣлу повѣренный Павла и Ивана Васильевыхъ Патрикѣевыхъ и Конкурснаго Управленія надъ Николаемъ Васильевымъ Патрикѣевымъ, коллежскій совѣтникъ Алферовъ, въ дополненіе къ изложенному въ апелляціонной жалобѣ, объяснилъ, что, по общему правилу, выраженному въ ст. 1126 X т. ч. 1 Св. Зак. Гр., женщины призываются къ наслѣдованію только за недостаткомъ мущинъ, а по ст. 1135 тѣхъ же законовъ въ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ права на наслѣдство не имѣютъ; мнѣніе же Окружнаго Суда о томъ, что здѣсь говорится только о сестрахъ наслѣдодателя, а не наслѣдника, неосновательно; что этотъ общій порядокъ наслѣдованія не измѣняется и при переходѣ наслѣдства по праву представленія, которое не составляетъ собою особаго вида наслѣдства; что подобный взглядъ подтверждается источниками, изъ которыхъ возникли вышеприведенныя статьи закона (Уложеніе царя Алексѣя Михайловича ст. 4 глава 17, указъ 10 августа 1677 года и др.), проводится въ сочиненіяхъ извѣстныхъ юристовъ и наконецъ принятъ и въ судебной практикѣ, доказательствомъ чего можетъ служить рѣшеніе Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената по дѣлу Боброва (Сборн. Рѣш. за 1868 годъ № 25). Признавая по симъ соображеніямъ истицъ неимѣющими никакого права на оставшееся послѣ Василія Патрикѣева наслѣдство, которое должно принадлежать двоюроднымъ братьямъ послѣдняго, а его, Алферова, довѣрителямъ, Алферовъ просилъ Судебную Палату отмѣнить состоявшееся по этому дѣлу рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда. Повѣренный Ильи Васильева Патрикѣева, Коллежскій Секретарь Десницкій, сдѣлавъ въ своей рѣчи очеркъ историческаго происхожденія законовъ о наслѣдствѣ въ боковыхъ линіяхъ, утверждалъ, что право наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ должно опредѣляться на основаніи 1135 ст. X т. ч. 1 Св. Зак. Гр. и что Окружный Судъ, обойдя эту статью въ сво-

емъ рѣшеніи и примѣнивъ къ настоящему дѣлу порядокъ наслѣдованія въ линіяхъ нисходящихъ, поступилъ неправильно. Повѣренный Муравлевой и Васильевой, г. Марконетъ, объяснилъ въ возраженіи своемъ слѣдующее: противная сторона указывала въ своей апелляціонной жалобѣ на недостаточность доказательствъ родства истицъ; въ опроверженіе этого указанія онъ, повѣренный истицъ, можетъ представить ревизскія сказки. Представивъ при семъ Палатѣ упомянутые документы, которые были сообщены Предсѣдателемъ повѣреннымъ отвѣтчиковъ, г. Марконетъ продолжалъ далѣе, что остальныя возраженія отвѣтчиковъ противъ требованій его довѣрительницъ заключаются главнымъ образомъ въ томъ, что порядокъ наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ долженъ опредѣляться по ст. 1135, X т. ч. 1. Св. Зак. Гр. и что порядокъ этотъ не можетъ измѣняться и въ случаѣ наслѣдованія по праву представленія. Мнѣніе г. Алферова о томъ, что довѣрители его наслѣдуютъ не по праву представленія, на томъ основаніи, что отецъ ихъ умеръ раньше наслѣдодателя, несправедливо, потому что въ законѣ не заключается ни указанія на то, что представляемы могутъ быть только лица, умершія послѣ наслѣдодателя, ни постановленія о наслѣдованіи двоюродныхъ братьевъ и сестеръ. Приводимое противною стороною рѣшеніе Правительствующаго Сената не можетъ имѣть примѣненія къ настоящему дѣлу, потому что въ немъ ничего не говорится о правѣ представленія, а идетъ рѣчь о порядкѣ наслѣдованія единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ. Равнымъ образомъ, и историческій путь, принятый повѣренными отвѣтчиковъ для доказательства ихъ возраженій, не можетъ привести ихъ къ желаемой цѣли, такъ какъ во 1-хъ, всѣ такъ-называемыя новоуказныя статьи никакихъ постановленій о правѣ представленія не содержатъ; во 2-хъ, потому, что онѣ были окончательно отмѣнены указомъ 30 августа 1805 года. Въ первый разъ право представленія появилось въ Сводѣ Законовъ. Весь вопросъ заключается въ томъ: слѣдуетъ ли распространять дѣйствіе ст. 1135 X т. ч. 1 на порядокъ наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ чрезъ представленіе? Для разрѣшенія этого вопроса слѣдуетъ обратиться, на основаніи 65 ст. Зак. осн., къ общему смыслу законовъ о наслѣдствѣ. Но указанія на то, чтобы эта статья была примѣнима къ наслѣдованію по праву представленія въ боковыхъ линіяхъ, въ ней не заключается; слѣдовательно и къ настоящему дѣлу долженъ быть примѣненъ общій законъ о наслѣдствѣ по представленію, выраженный въ 1125 ст. тѣхъ же законовъ, какъ и сдѣлалъ это Окружный Судъ. Толкованіе, придаваемое г. Алферовымъ статьѣ 1126 X т. ч. 1, неправильно, такъ какъ въ ней вовсе не содержится того смысла, чтобы лица

женскаго пола призывались къ наслѣдству только за недостаткомъ мужчинъ. Сославшись за симъ въ подтвержденіе правильности своего взгляда на рѣшеніе Московской Судебной Палаты по дѣлу Лямина и Хомутинникова, коимъ утверждено подобное настоящему рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда, повѣренный истицъ просилъ Судебную Палату оставить апелляціонную жалобу отвѣтчиковъ безъ послѣдствій. Повѣренные отвѣтчиковъ на вопросъ Предсѣдателя заявили, что возраженій противъ представленныхъ г. Марконетомъ ревизскихъ сказокъ они не имѣютъ. За симъ Предсѣдатель объявилъ состязаніе сторонъ прекращеннымъ. Судебная Палата, разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго дѣла, находитъ рѣшеніе Окружнаго Суда неправильнымъ по нижеслѣдующимъ соображеніямъ: по буквальному смыслу 1137 ст. т. X ч. 1, имѣющими ближайшее право къ наслѣдству въ боковыхъ линіяхъ законъ признаетъ братьевъ, сестеръ, дядей или тетокъ и ихъ нисходящихъ; при чемъ, по 1136 ст. равныя степени дѣлятъ наслѣдство поголовно и только въ степень умершихъ вступаетъ ихъ потомство и наслѣдуетъ по праву представленія поколѣнно. Какъ изъ смысла этихъ статей, такъ и изъ сопоставленія ихъ съ ст. 1127, по которой при наслѣдованіи въ линіи нисходящей законъ признаетъ право наслѣдованія лишь за дѣтьми, а затѣмъ за всѣми нисходящими, начиная съ внуковъ, признаетъ лишь право представленія,—нельзя не придти къ заключенію, что при наслѣдованіи въ боковыхъ линіяхъ каждая ближайшая степень ближайшей линіи, въ силу закона, имѣетъ самостоятельное, непосредственное право наслѣдованія. Такимъ образомъ Илья, Павелъ, Николай и Иванъ Патрикѣевы имѣютъ право наслѣдованія не по праву представленія своего отца,—дяди наслѣдодателя,—но самостоятельно, какъ нисходящіе отъ него (ст. 1137), двоюродные братья умершаго Николая Иванова Патрикѣева и какъ всѣ они находятся въ живыхъ и въ степень ихъ никто не вступаетъ (ст. 1136), то въ настоящемъ случаѣ и нѣтъ мѣста вопросу о наслѣдствѣ по праву представленія. При такомъ положеніи дѣла, на точномъ основаніи ст. 1135 т. X ч. 1, сестры ихъ, Муравлева и Васильева не имѣютъ никакого права на наслѣдство. Но еслибы и допустить, согласно мнѣнію Окружнаго Суда, что дѣти Василія Патрикѣева наслѣдуютъ послѣ племянника его Николая лишь по праву представленія своего отца, то и тогда, при братьяхъ своихъ Муравлева и Васильева, по точному смыслу ст. 1126, не могли бы пользоваться правомъ представленія, которое законъ признаетъ за лицами женскаго пола лишь за недостаткомъ мужескаго. Руководствуясь сими сооб-

раженіями и ст. 1126, 1135, 1136 и 1137 т. X ч. 1, Судебная Палата постановила: отмѣнивъ рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда, купеческой женѣ Елизаветѣ Муравлевой и вдовѣ купеческаго сына Марьѣ Васильевой въ искѣ отказать, возложивъ на нихъ, согласно 776 ст. Уст. Гр. Суд., отвѣтственность въ платежѣ судебныхъ по дѣлу издержекъ; копію съ сего опредѣленія вмѣстѣ съ подлиннымъ производствомъ Суда препроводить въ Московскій Окружный Судъ при указѣ.

БИБЛІОГРАФИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

Въ теченіи двухъ послѣднихъ мѣсяцевъ, Юридическій Факультетъ имѣлъ два публичныхъ засѣданія, на которыхъ призналъ и провозгласилъ докторами права двухъ своихъ сочленовъ,— г. Профессора В. Н. Никольскаго и г. Доцента В. И. Сергѣевича, обогатившихъ нашу юридическую литературу двумя весьма важными сочиненіями по двумъ ея частямъ,—по части гражданскаго и государственнаго права. Спѣшу подѣлиться съ читателями „Юридическаго Вѣстника" тѣми общими благопріятными впечатлѣніями, которыя эти сочиненія съ перваго раза производятъ на юриста, дорожащаго успѣхами нашей отечественной науки. Подробные разборы или всесторонняя критика сочиненія В. Н. Никольскаго объ „Основныхъ моментахъ наслѣдованія," равно какъ сочиненія В. И. Сергѣевича, „Задача и методы государственныхъ наукъ," навѣрное найдутъ своихъ цѣнителей въ разныхъ періодическихъ изданіяхъ какъ спеціальныхъ, такъ и общихъ. Наши „библіографическія замѣтки" имѣютъ цѣлью обратить вниманіе юристовъ на столь крупныя явленія въ нашей литературѣ.

„Казалось бы, говоритъ профессоръ Никольскій, что, съ исчезновеніемъ человѣка, т.-е. съ его смертію физическою или политическою, сами собою прекращаются его юридическія отношенія, права и обязанности, а безхозяйное имущество его достается первому завладѣвшему. Возможность подобнаго состоянія, какъ будто, не безъ примѣровъ въ исторіи положительныхъ законодательствъ. Древнеримское право дозволяло завладѣвать посмертнымъ имуществомъ каждому по положенію: hereditati furtum non fit, т.-е. какъ будто, похищеніе вещей изъ массы наслѣдства не считается воровствомъ. „Такъ дѣйствительно понимали дѣло и тѣ философскія ученія, которыя видѣли въ правѣ и государствѣ одно жалкое ограниченіе индивидуальной свобо-

ды, и въ своемъ атомистическомъ направленіи все право производили изъ субъективной воли безусловнаго *я*." При этомъ нашъ авторъ приводитъ воззрѣнія на наслѣдованіе, высказанныя Гуго Гроціемъ, Пуффендорфомъ, Кантомъ, Фихте, и совмѣщаемыя въ положеніи, по которому въ естественномъ состояніи, нѣтъ наслѣдственнаго права, т.-е. исключительнаго права извѣстныхъ лицъ (наслѣдниковъ) на имущество умершаго, и это имущество подвергается праву общаго завладѣнія. И государству, или правительству, только въ видахъ охраненія имущества, предоставляется власть установить порядокъ, по усмотрѣнію.

„*На самомъ дѣлѣ*, продолжаетъ нашъ авторъ, вопросъ о судьбѣ посмертнаго достоянія рѣшается иначе." „Отношенія, не находящіяся въ неразрывной связи съ личностію обладателя, каковы напр. права на имущества, имущества, иски по нимъ и долги умершаго могутъ быть выполнены другими лицами, безъ измѣненія существа отношеній, а потому не исчезаютъ со смертію прежняго владѣльца, а переносятся на другія лица. Переносимыми вообще признаются всѣ отношенія юридическія, способныя къ оцѣнкѣ и къ выраженію въ денежной цѣнѣ." „Такое перенесеніе посмертныхъ юридическихъ отношеній находимъ во всѣхъ правахъ всѣхъ народовъ. Слѣдовательно, это не случайность, а необходимость и сама справедливость, какъ въ виду родственниковъ и близкихъ по родству съ умершимъ, такъ равно въ виду кредиторовъ умершаго и вообще лицъ, имѣвшихъ съ нимъ сдѣлки и обороты. „Юридическія отношенія суть отношенія самой жизни." „Потребности жизни, какъ юридическія силы въ формахъ власти и подчиненія, являются чѣмъ-то постояннымъ и существеннымъ, лица же преходящимъ и случайнымъ." „Жизнь непрерывна и требуетъ замѣны умершаго живымъ! „Основная мысль наслѣдственнаго права, по Шейрлю, состоитъ въ томъ, что при его посредствѣ, юридическимъ отношеніямъ обезпечивается продолжительность и прочность; непреходящности семейства, государства и человѣчества должно соотвѣтствовать непреходящность имущественныхъ юридическихъ отношеній, поддерживаемыхъ тѣмъ, что субъекты ихъ постоянно смѣняютъ другъ друга." На случай смерти, когда фактическаго перенесенія разныхъ отношеній отъ одного субъекта на другой быть не можетъ, установляется особенный способъ преемства универсальнаго, Successio universalis," или собственно наслѣдованія.

„Существо этого способа заключается въ томъ, что въ моментъ исчезновенія одного лица на его мѣсто вводится другое живое—которое однимъ разомъ принимаетъ на себя совокуп-

ность всѣхъ юридическихъ отношеній своего предшественника" что называется наслѣдованіемъ. При этомъ новое лицо именуется наслѣдникомъ; совмѣстность юридическихъ отношеній, на него переносимая,—наслѣдствомъ, а основаніе вступить въ эту совмѣстность — правомъ наслѣдника. И вотъ содержаніе законовъ о наслѣдствѣ въ странѣ.

„Существенныя черты универсальнаго преемства, или наслѣдованія состоятъ въ слѣдующемъ: 1) перенесеніе юридическихъ отношеній умершаго на новое лицо совершается посредствомъ фикціи въ моментъ смерти;—2) наслѣдованіе есть непосредственный прямой переходъ правъ и обязанностей умершаго къ наслѣднику — и 3) притомъ всѣхъ правъ и всѣхъ обязательствъ, какъ совмѣстность или совокупность, universitas, какъ бы сама личность оставителя наслѣдства, такъ что наслѣдникъ отвѣчаетъ за долги умершаго не только полученнымъ въ наслѣдство, но и собственнымъ имуществомъ. Этою послѣднею чертою отдѣляется универсальное наслѣдованіе отъ единичнаго—singularis, предметомъ котораго бываютъ отдѣльныя права, или отдѣльныя имущества изъ массы наслѣдства, напр. легаты или отказы и т. п., гдѣ наслѣдникъ не можетъ быть призванъ къ отвѣту свыше того, что самъ получилъ въ наслѣдство.

Этими положеніями почтенный авторъ указалъ путь для своего изслѣдованія и начерталъ планъ для своего труда, обнимающаго собою подробное ученіе о наслѣдствѣ,—о наслѣдникѣ,—о наслѣдственномъ правѣ. Задача, которую видимо преслѣдуетъ г. профессоръ, состоитъ въ установленіи твердыхъ принциповъ для этого столь важнаго отдѣла права; посему онъ начинаетъ съ теоретическаго построенія наслѣдованія и съ разбора разныхъ философско-юридическихъ воззрѣній, и заключаетъ проведеніемъ забытыхъ началъ по законодательствамъ положительнымъ,—римскому, нѣмецкому, австрійскому, прусскому, французскому и отечественному,—русскому, не забывая, гдѣ нужно, обращаться за объясненіями къ исторіи. Очевидно, что сочиненіе почтеннаго профессора составляетъ новый богатый вкладъ въ русскую юридическую литературу и обильный плодотворный источникъ для всякаго занимающагося наслѣдственнымъ правомъ, теоретика и практика. Литературѣ, теоретикамъ—спеціалистамъ и ученымъ практикамъ предоставляемъ честь выяснить въ подробностяхъ все значеніе труда г. Никольскаго. Мы беремъ на себя здѣсь скромную задачу предъявить то, другое недоумѣніе, вызванное въ насъ при чтеніи его сочиненія.

Первыя строки сочиненія, приведенныя нами выше, очевидно, намекаютъ на мнѣнія тѣхъ, которые отрицаютъ разумную справедливость права наслѣдника усвоять себѣ имущество, остав-

шееся по смерти своего хозяина. „Не признавая ничего объективнаго, и чуждые пониманія права, какъ свободно-разумнаго порядка, люди, отрицающіе въ наслѣдованіи права, не могутъ найти въ себѣ силы для того, чтобъ спасти имущество исчезнувшаго *я*, — и дѣлаютъ его предметомъ захвата." И это потому, что эти люди все право производятъ изъ субъективной воли безусловнаго *я*. Но не должно ли бояться тѣхъ же послѣдствій отъ построенія, которое самъ авторъ даетъ наслѣдованію, называя его личнымъ правомъ,—доказывая, что переходъ отъ умершаго къ живому совершается посредствомъ фикціи, — утверждая, что само наслѣдство до момента принятія есть лицо, и что даже, по принятіи, въ наслѣдствѣ почіетъ частію лицо умершаго? Такое личное наслѣдственное право, вызывающее столько юридическихъ фикцій, естественно, можетъ ослаблять вѣру въ разумную справедливость самаго наслѣдственнаго института. И не есть ли это построеніе дѣло односторонняго увлеченія тѣмъ, что установилъ Римъ съ его правомъ, и притомъ по особой конструкціи своей семьи? Извѣстно, что въ Римѣ изъ-за отца семейства, paterfamilias не видно семьи. Жена главы семейства была въ его власти, sub manu,—дѣти предъ нимъ не имѣли никакихъ правъ, наравнѣ съ рабами, — и вообще семья исчезала въ лицѣ отца семейства. Понятно, что наслѣдованіе будетъ тутъ совершаться вѣчною смѣною лицъ, и получитъ характеръ личнаго права. Но вездѣ ли такъ, и повсюду ли должно быть такъ? Вѣдь наслѣдованіе не есть установленіе только гражданскаго права; въ области государственнаго—оно также играетъ весьма важную роль. И философская конструкція наслѣдованія должна обнимать собою всѣ формы его проявленія. А въ государствѣ наслѣдованіе не состоитъ только въ преемствѣ лицъ, а въ преемствѣ извѣстномъ, законами утвержденномъ и на духѣ государства основанномъ. Также точно, въ гражданскомъ наслѣдованіи нельзя не отличать преемства лицъ и того общаго и постояннаго принципа семьи, по которому эти лица—одно слѣдуетъ за другимъ.

Начиная вопросъ съ семьи, какъ то, хоть въ намекахъ, допускаетъ почтенный профессоръ, мы должны предложить вопросъ, какую семью, какого народа можно было бы признать наиболѣе существенною и устроенною на началахъ общечеловѣческихъ? Что нашъ авторъ именно допускаетъ семью, какъ основу для наслѣдственнаго права, уже видно изъ цитатъ и ссылокъ, напр. на мнѣніе Шейрля о значеніи наслѣдственнаго права, или на воззрѣніе Гегеля, по которому семейство есть единство лицъ, при общности имуществъ, рождающее, при моментѣ своего прекращенія, права наслѣдованія для членовъ семьи. На предло-

женный нами вопросъ, мы бы не обинуясь отвѣчали, что не римская семья, а греческая, именно аѳинская, имѣетъ все право на вниманіе ученыхъ юристовъ, изучающихъ семейное, или наслѣдственное право современныхъ христіанскихъ народовъ.

По свидѣтельству Ганса, въ аѳинской семьѣ, со временъ Солона, мужъ не имѣлъ правъ римскаго гражданина на свою жену, которая напротивъ была уравнена съ нимъ; да не имѣлъ тамъ и отецъ римской власти надъ дѣтьми, которыя напротивъ имѣли полное право защиты предъ судомъ. Въ такой семьѣ, право наслѣдованія, какъ у насъ, дѣлало различіе между мужскимъ и женскимъ поломъ, давая то преимущество братьямъ предъ сестрами, по которому братья одни наслѣдуютъ, неся за то обязанность выдавать замужъ своихъ сестеръ. Съ другой стороны, восходящіе никогда не призываются къ наслѣдованію, и наконецъ наслѣдство по закону существенно отличается отъ наслѣдства по завѣщанію, самымъ объектомъ. По завѣщанію можно было распорядиться имуществомъ движимымъ, тогда какъ все недвижимое, или земля съ ея принадлежностями могли переходить только наслѣдованіемъ, по закону. Неправда ли, что столько точекъ соприкосновенія между наслѣдственнымъ правомъ древнихъ Аѳинянъ и современныхъ Русскихъ, даже въ основаніяхъ для различенія имуществъ родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ, должно обратить вниманіе ученыхъ на вопросъ: не время ли намъ, покинувъ путь латинскаго запада, поискать новаго пути въ Греки? Не забудемъ при этомъ важныхъ указаній, сдѣланныхъ почтеннымъ профессоромъ М. С. Куторгой на древне-греческія общины, вовсе неизвѣстныя Риму, западу, и столько развитыя въ Россіи.

Переходимъ къ другому замѣчательному произведенію нашей русской литературы, къ сочиненію г. профессора Сергѣевича, „Задача и метода государственныхъ наукъ". Вопросъ идетъ о государственномъ правѣ, по воззрѣніямъ нѣмецкой философіи, сравнительно съ воззрѣніями французско-англійскими. Здѣсь видимъ мы несомнѣнное стремленіе автора къ самостоятельному, независимому взгляду на ученіе о государствѣ и на его право. Почтенный профессоръ противополагаетъ задачу и методу нѣмецкой науки задачѣ и методѣ французской, пролагая себѣ такимъ образомъ путь къ самостоятельному выбору. Въ подробномъ разборѣ нѣмецкой ученой литературы онъ старается доказать читателю, что выводъ,—этотъ господствующій у Нѣмцевъ пріемъ для изслѣдованія, какъ существа государства, такъ и началъ права, не ведетъ къ цѣли, и что наведеніе, указанное для подобнаго изслѣдованія Контомъ и развитое Миллемъ, одно можетъ вести къ точному, научному рѣшенію вопросовъ госу-

дарственнаго права. Впрочемъ, самъ авторъ въ одномъ мѣстѣ своего сочиненія признаетъ извѣстную систему политики Конта почти сплошнымъ заблужденіемъ, а произведенія Роттека, Аренса, Шталя, Моля, Штейна и другихъ нѣмецкихъ писателей безусловно необходимыми для каждаго, кто желаетъ заняться государственнымъ правомъ. Такъ, что судя ученые пріемы по результатамъ, нельзя не бояться за будущее состояніе науки о государствѣ, при оставленіи ею испытаннаго способа—вывода. Не входя въ подробности, здѣсь неумѣстныя, позволяю обратить вниманіе читателя на стр. 217 и слѣдовательно, на статью книги, озаглавленную: „Приложеніе". Тутъ авторъ дѣлаетъ опытъ примѣненія французско-англійской методы къ построенію древняго русскаго государственнаго права и быта. „Ближайшіе исполнители княжеской воли были дружинники. Но у дружинниковъ была своя воля, по которой служба ихъ князю была добровольная, и они не были связаны съ княземъ даже *присягою*. Они оставались у князя, пока хотѣли; въ противномъ случаѣ, отъѣзжали. Могъ князь располагать и силами народа, но не безусловно, а съ согласія народа. Для своихъ замысловъ князь долженъ былъ или получить согласіе и содѣйствіе народа, или борьбою и силою принудить его къ содѣйствію. Но въ борьбѣ иногда побѣда выпадала на сторону народа; тогда князь долженъ былъ уступить, или бѣжать. Въ народномъ устройствѣ дѣйствовали тѣ же начала. Вѣча народа рѣшали дѣла свои не по большинству, а по соглашенію всѣхъ. Несогласные или боролись и получали перевѣсъ и господство въ дѣлѣ, или уступали и подчинялись въ формѣ соглашенія". „Взаимныя отношенія князей опредѣлялись также соглашеніемъ, или судомъ Божіимъ, войною". Эти и подобныя явленія нашего древнѣйшаго быта и строя, авторъ называетъ „неограниченнымъ господствомъ личной воли", „преобладаніемъ индивидуальной воли надъ государствомъ", „частнаго элемента надъ общимъ", и пріурочиваетъ къ событіямъ и къ чертамъ первичнаго быта у народовъ древности и среднихъ вѣковъ. „Таковъ рядъ единообразій, открываемый путемъ сравнительно-историческаго наблюденія первыхъ зачатковъ государственной жизни европейскихъ народовъ. Но положительная метода не довольствуется одними историко-сравнительными обобщеніями; она требуетъ привести ихъ въ связь съ законами человѣческой природы", и авторъ, конечно, выполняетъ требованіе и все это приводитъ въ связь съ законами человѣческой природы.

Но, предположивъ, что мы ничего не знаемъ о древнѣйшемъ бытѣ Римлянъ, Германцевъ, Галловъ, мы не можемъ оставить безъ возраженій того, что авторъ говоритъ о древнѣйшемъ бы-

тѣ русскомъ. Читая и перечитывая сказанное имъ объ этомъ бытѣ, нельзя не видѣть, что тутъ ничего не значила индивидуальная, личная воля, о которой говоритъ почтенный профессоръ. Ибо изъ его же изложенія очевидно выходитъ: 1) что единичная воля князя ничего не значила противъ дружины, противъ вѣча и народа; 2) что единичная воля каждаго дружинника опять ничего не значила противъ общаго начала, усвоеннаго дружиной, вольному — воля, такъ что самолично-единолично дружинники не могли поступиться этимъ началомъ въ пользу князя; 3) что единоличная воля того, или другаго города, или пригорода опять ничего не значила для общаго дѣла, такъ что ему,—этому пригороду, оставалось или подчиниться, или выдѣлиться изъ союза; 4) что такъ же точно мало значила для вѣча единичная воля отдѣльныхъ членовъ, которые должны были, при разномысліи, или подчиниться общей волѣ, или исчезнуть въ волнахъ Волхова и т. д. и т. д. Слѣдовательно, характеристика княжеской, до-московской Руси должно выразить, по нашему, обратною формулою, — не господствомъ личнаго надъ общимъ, а преобладаніемъ общаго, общественнаго, земскаго и народнаго надъ всѣмъ личнымъ.

Но, какъ я сказалъ въ началѣ своихъ замѣтокъ, такія важныя литературныя явленія, какъ упомянутыя сочиненія гг. профессоровъ Никольскаго и Сергѣевича, требуютъ подробнаго и спеціальнаго изученія и разбора. Для нашихъ замѣтокъ довольно было указать на ихъ появленіе.

В. Лешковъ.

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

ПО ВОПРОСАМЪ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

---

5). Замѣна неустойкой взысканія убытковъ.

Ст. 1583. „Неустойка, опредѣленная въ самомъ договорѣ, взыскивается въ томъ количествѣ, какая назначена, но независимо „отъ взысканія по неисполненію *самаго договора*, который и при „взысканіи неустойки остается въ *своей* силѣ, развѣ бы въ со„держаніи договора было изъяснено, что платежемъ неустойки „онъ прекращается.“

Возникаетъ вопросъ: „если въ договорѣ опредѣлена была *неустойка* за его неисполненіе, то можетъ ли потерпѣвшая сторона требовать, сверхъ неустойки, вознагражденія за понесенные *убытки*.“

Для разрѣшенія этого вопроса нужно прежде всего опредѣлить значеніе *неустойки*. Изъ ст. 1573—1575 и ст. 1583 явствуетъ, что неустойка есть денежное взысканіе, которое производится со стороны, виновной въ неисполненіи договора, что неустойка опредѣляется (говоря словами ст. 1574) *за неисправность*. Профессоръ Неволинъ (т. V, стр. 23) приводитъ, что „неустойкою называется опредѣленная сумма денегъ, которую обязавшійся долженъ уплатить противной сторонѣ, если онъ не исполнитъ своего обязательства.“

Вознагражденіе за вредъ и убытки, понесенные отъ неисполненія договора (ст. 574 Закон. Гражд.) *) имѣетъ очевидно то же

*) Въ кодексѣ Наполеона по сему предмету постановлено слѣдующее: убытки, которые должны быть уплачены кредитору, состоятъ обыкновенно въ вознагражденіи его за сдѣланную имъ потерю, и за выгоды которыхъ онъ былъ лишенъ (ст. 1149). Если въ договорѣ постановлено, что тотъ, кто не

значеніе, какъ и неустойка; вся разница состоитъ лишь въ томъ, что количество убытковъ должно быть въ судѣ съ точностію доказано (onus probandi), и лишь затѣмъ убытки могутъ быть присуждены судомъ; поэтому „неустойка по добровольному условію,“ собственно говоря есть ничто иное, какъ опредѣленіе *заранѣе* сторонами по добровольному соглашенію той суммы вознагражденія за вредъ и убытки, которую должна уплатить сторона, оказавшая неисправность въ исполненіи договора. Изъ сего очевидно, что постановленіе неустойки тѣмъ самымъ дѣлаетъ невозможнымъ отыскиваніе потерпѣвшею стороною вознагражденія за вредъ и убытки, ибо отъ нея зависитъ назначить бо̀льшую неустойку; если же она довольствовалась на случай неисполненія договора, извѣстною суммою неустойки, то она затѣмъ уже не можетъ предъявлять дальнѣйшихъ по сему предмету претензій.

Хотя же въ ст. 1585 сказано, что неустойка взыскивается: „независимо отъ взысканія по неисполненію самаго договора, который и при взысканіи неустойки остается въ *своей* силѣ,“ но эти слова закона нисколько не опровергаютъ нашего мнѣнія. Исполненіе договора состоитъ въ приведеніи въ дѣйствіе именно того, что было постановлено въ самомъ договорѣ; *) слѣдовательно сторона, оказавшая неисправность по договору, не только должна уплатить неустойку, но и сверхъ того исполнить договоръ; если же она сего не учинитъ, то можетъ быть къ сему принуждена мѣрами, въ законахъ постановленными. Но отысканіе вознагражденія за вредъ и убытки, происшедшіе отъ неисполненія договора, — отнюдь не можетъ быть причислено къ исполненію самаго договора, и составляетъ совершенно особое производство.

Сверхъ того, изъ ст. 1585 явствуетъ, что въ самомъ договорѣ, можетъ быть изъяснено, „что платежемъ неустойки онъ прекращается.“ Въ этомъ случаѣ (напр. при запродажѣ) очевидно не можетъ быть и рѣчи о дополнительномъ взысканіи убытковъ, понесенныхъ неисправною стороною. Наконецъ, мы убѣждены, что и при „законной неустойкѣ по обязательствамъ между частными людьми“ также не можетъ быть допущено взысканія убыт-

---

исполнитъ его, обязанъ заплатить другому неустойку (извѣстную сумму въ видѣ убытковъ), то другой сторонѣ не можетъ быть присуждена сумма ни бо̀льшая, ни меньшая (ст. 1152).

*) Замѣтимъ кстати, что въ указѣ Петра Великаго 1705 г. ноября 6-го (ст. 2028) означены слѣдующіе договоры, которые въ то время писались съ неустойкою: записи сдѣлочныя, раздѣльныя между братьями, договоры о наймѣ домовъ и земель, о наймѣ рабочихъ, купчія крѣпости и проч.

ковъ, ибо сія неустойка по ст. 1575 установлена только по заемнымъ обязательствамъ между частными людьми. Неуплата же должниками въ срокъ денегъ, сверхъ взысканія неустойки, очевидно не даетъ кредитору права требовать вознагражденія за тѣ потери, которыя постигли его вслѣдствіе неакуратной уплаты ему денегъ. Съ этимъ взглядомъ согласны всѣ безъ исключенія судебныя мѣста.

6). Ссылка въ завѣщаніи на довѣренность.

Ст. 2330 Зак. Граж. „Дѣйствіе довѣренности прекращается „*смертію* довѣрителя."

Разсмотримъ вопросъ: если лицо, выдавшее довѣренность на совершеніе въ пользу своей дочери дарственной записи на недвижимое имѣніе, умерло ранѣе сего совершенія и въ завѣщаніи въ отношеніи того же имѣнія предписало „поступить согласно (упомянутой выше) довѣренности," то кому будетъ принадлежать упомянутое имѣніе? *).

Съ своей стороны мы находимъ, что это имѣніе не можетъ считаться перешедшимъ къ дочери завѣщателя, и выводимъ это изъ слѣдующихъ соображеній: права упомянутой дочери основаны: а) на выдачѣ довѣренности отцемъ ея для совершенія въ пользу ея дарственной записи и б) на словахъ завѣщанія: „поступить согласно (упомянутой выше) довѣренности."

а) На основаніи ст. 2330 Закон. Граж., дѣйствіе довѣренности прекращается *смертію* довѣрителя." Такимъ образомъ довѣренность сія, сама по себѣ, за смертію довѣрителя теряетъ всякую силу, и служитъ лишь доказательствомъ намѣренія отца подарить своей дочери имѣніе, но намѣреніе *не* приведеннаго, за смертію его, въ исполненіе.

б) По точнымъ словамъ закона, „духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ на случай его смерти" (ст. 1010 Зак. Граж.); имущества завѣщаемыя и лица, коимъ оныя завѣщаются, должны быть въ завѣщаніи *точно означены* (ст. 1026). Совокупное обсужденіе этихъ законовъ приводитъ къ убѣжденію, что для того, чтобы по завѣщанію могло перейти имущество отъ одного лица къ другому, необходимо, чтобы это распоряженіе было означено прямыми словами съ ука-

---

*) Г. Думашевскій (Суд. Вѣст. за 1869 г. № 17 и за 1868 г. № 274, 276 и 279 разрѣшаетъ этотъ вопросъ посредствомъ слѣдующей аксіомы: „воля завѣщателя о дареніи принадлежащаго ему имѣнія не подлежитъ исполненію, коль скоро въ завѣщаніи постановлено совершить на этотъ предметъ дарственную запись."

заніемъ имени наслѣдника по завѣщанію, ибо по буквальному смыслу ст. 1026 *лица*, коимъ оныя (имущества) завѣщаются, должны быть въ завѣщаніи *точно означены*. Въ данномъ же случаѣ слова завѣщанія „поступить согласно (упомянутой выше) довѣренности,“ не заключая въ себѣ точнаго значенія ни завѣщаемаго имущества, ни имени наслѣдника,—содержатъ въ себѣ лишь ссылку на довѣренность. Между тѣмъ въ силу этой довѣренности *по смерти* завѣщателя дарственная запись отъ его имени уже *не* могла быть выдана, и слѣдовательно является юридически-невозможнымъ поступить согласно довѣренности.

Сверхъ того, мы полагаемъ, что ссылка въ завѣщаніи на другіе акты, не заключая въ себѣ прямаго распоряженія имуществомъ, недѣйствительна, и что распоряженіе завѣщанія должно явствовать исключительно изъ самаго завѣщанія *), подъ опасеніемъ ихъ ничтожности.

7). Отсрочка давности.

Ст. 220 Зак. Гр. Суд. „Если обязательства предъявлены будутъ ко взысканію по минованіи десяти лѣтъ съ истеченія назначеннаго въ нихъ срока, то иски и взысканія уничтожаются...“

Возникъ вопросъ: „если послѣ выдачи заемнаго письма совершенъ былъ новый документъ, указывающій порядокъ удовлетворенія по оному (черезъ вырубку лѣса), то исчисляется ли срокъ земской давности отъ совершенія заемнаго письма или выдачи новаго документа?“ Кассаціонный Департаментъ (1868 г. № 463) призналъ, „что въ ст. 1549, ч. 1, т. X сказано, что договоръ прекращается, если отъ *срока, назначеннаго для окончательнаго его дѣйствія*, протекла десятилѣтняя давность, но договоръ не былъ представленъ ко взысканію. Отсюда ясно, что срокъ давности по долговымъ обязательствамъ, которыя закономъ также отнесены къ числу договоровъ, долженъ исчисляться съ того именно срока, который назначенъ въ обязательствѣ, а не произвольно съ какого-либо другаго срока...“

Мы находимъ, что упомянутымъ рѣшеніемъ Сената возбуждается другой весьма интересный вопросъ: можетъ ли одна сторона въ особомъ документѣ *продолжить* другой сторонѣ срокъ

---

*) Замѣтимъ кстати, что первое общее Собраніе Сената (1858 г. по дѣлу Давыдовой) признало дѣйствительнымъ завѣщаніе, которымъ завѣщательница поручила душеприкащику распорядиться „сообразно словесно изъясненному ею желанію и поступить со всею принадлежащею ей движимостью, какъ она ему завѣщала.“ Но это заключеніе ничѣмъ не мотивировано и по нашему мнѣнію противорѣчитъ ст. 1026 Закон. Гражд.

земской давности на предъявленіе ко взысканію документа? Этотъ вопросъ мы разрѣшаемъ отрицательно: учрежденіе давности соприкасается съ публичнымъ правомъ, между тѣмъ „jus publicum privatorum pactio mutari non potest". Русское же законодательство (ст. 213, т. X, ч. 2) установляетъ общій и единообразный срокъ десятилѣтней давности. Сверхъ того, если дозволить частнымъ лицамъ произвольно сокращать или распространять срокъ давности, то этимъ явно нарушился бы законъ въ самыхъ существенныхъ его чертахъ.

Но на практикѣ кредитору нѣтъ ничего легче, какъ отсрочить срокъ исполненія договора, именно: онъ можетъ возобновить первоначальный договоръ (novatio), что сопряжено съ платежемъ въ казну пошлинъ. Такимъ образомъ, допустить противное сему толкованіе ст. 220 Зак. Гр., значило бы не только разрушить учрежденіе давности, но и поступить во вредъ казеннаго интереса.

8). Примѣненіе давности къ дѣламъ объ отводѣ пожалованныхъ земель.

Ст. 966 т. X, ч. 1. „Сила давности примѣняется на общемъ „основаніи къ слѣдующимъ случаямъ по дѣламъ о всемилостивѣйше пожалованныхъ земляхъ (п. *а*): когда лица, которымъ „земли пожалованы для пріема *отведенныхъ* ими (ъ) участковъ „ни *сами* въ теченіи десяти лѣтъ по объявленіи имъ о таковомъ „отводѣ не явятся, ни повѣренныхъ отъ себя не пришлютъ".

Возникли вопросы:

I.) Если послѣ пожалованія кому-либо земли въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ производилась переписка о выборѣ оной и объ отводѣ участка, то исчисляется ли давность со дня окончанія сей переписки или же со времени когда состоялось пожалованіе?

II.) Съ котораго времени исчислять срокъ давности для наслѣдника или преемника правъ вотчинника, просившаго объ отводѣ ему земли, т.-е. со времени открытія наслѣдства или со дня признанія спорныхъ правъ каждаго изъ наслѣдниковъ судебнымъ рѣшеніемъ? *).

---

*) Обстоятельства дѣла, по поводу которыхъ были возбуждены упомянутые вопросы, состояли въ слѣдующемъ: Высочайшимъ указомъ 14 октября 1840 г. пожаловано тайн. сов. Якубовскому 2000 десятинъ земли, съ правомъ избранія. Въ 1842 г. по просьбѣ Якубовскаго возникла о семъ переписка и продолжалась до марта 1848 г. Въ апрѣлѣ 1854 г. Якубовскій умеръ и до марта 1859 г. не было по дѣлу никакого ходатайства его наслѣдниковъ, ибо между сими послѣдними до 1860 г. производилось спорное дѣло о томъ, кто изъ нихъ наслѣдникъ. Въ октябрѣ 1860 дочь Якубовскаго подала прошеніе объ отводѣ ей земли въ Самарской губерніи.

I.) По *первому* вопросу мы находимъ, что если послѣ пожалованія кому-либо земли въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ производилась переписка о выборѣ оной и объ отводѣ ея, то давность исчисляется со дня *окончанія* сей переписки, а не со дня пожалованія. Это основано на томъ, что по точнымъ словамъ 966 ст., т. X, ч. 1 сила давности примѣняется къ случаю „когда лица, которымъ земли пожалованы, для *пріема отведенныхъ* имъ участковъ...“ въ теченіи десяти лѣтъ не явятся. Между тѣмъ явка къ пріему земли—очевидно можетъ послѣдовать лишь по окончаніи переписки объ отводѣ сей земли, ибо только съ этого указаннаго самимъ закономъ событія возникаютъ право и обязанность лица явиться для пріема земли.

II.) По *второму* вопросу должно замѣтить, что ст. 566 Зак. Гр. оставляя наслѣднику или преемнику столько же времени, сколько въ день смерти имѣлъ его предшественникъ, предписываетъ исчислять этотъ срокъ со дня смерти или со дня перехода къ нему правъ на имущество. Въ ст. 966 не предвидѣнъ случай, когда между наслѣдниками лица, коему пожалована земля,—происходитъ споръ о наслѣдственныхъ правахъ, а затѣмъ случай этотъ долженъ быть рѣшенъ по общимъ соображеніямъ. Давность можетъ имѣть теченіе противъ кого бы то ни было лишь съ той минуты, когда у него рождается *интересъ дѣйствовать*. Если лицо еще не знаетъ—будетъ ли оно или нѣтъ наслѣдникомъ, то давность для него начинаться не можетъ *).

Законъ не можетъ, требовать чтобы наслѣдники, взаимно оспаривающіе свои права, во время тяжбы о наслѣдствѣ отыскивали сообща принадлежащее къ наслѣдству имущество. Еслибы не было упомянутаго спора и никакого перерыва между смертію наслѣдодателя и вступленіемъ его наслѣдниковъ во владѣніе оставшимся послѣ него имѣніемъ, то наслѣдники могли бы воспользоваться предоставленнымъ ему относительно сей земли правомъ лишь въ теченіи срока, остававшагося согласно ст. 566, т. X, ч. 1 до десяти лѣтъ со дня, когда имъ было прекращено означенное ходатайство. Но такъ какъ наслѣдники не вступали во владѣніе означеннымъ наслѣдствомъ въ ожиданіи разрѣшенія ихъ спорныхъ правъ на оное, то тѣмъ самымъ теченіе срока земской давности для нихъ *пріостановилось* впредь до окончанія тяжбы о наслѣдствѣ и остальной срокъ давности

---

*) По словамъ профессора Мейера: „теченіе давностнаго срока начинается съ момента, когда судебная защита права становится *нужною* для осуществленія его, такъ что начало давностнаго срока есть нѣчто *случайное*, а по отношенію къ отдѣльнымъ видамъ въ точности опредѣляется по соображеніи ихъ существа“.

долженъ быть исчисляемъ не со дня смерти наслѣдодателя, а со дня перехода къ нимъ правъ его по окончательному судебному рѣшенію.

9.) Общее право собственности на домъ: казны и частнаго лица.

Ст. 555, т. X, ч. 1: „Имѣніе, состоящее въ общемъ владѣніи *многихъ лицъ, не* можетъ быть отчуждено однимъ изъ нихъ безъ согласія всѣхъ...“

Казеннымъ вѣдомствомъ возбужденъ былъ вопросъ: „удобно ли оставить *домъ* въ общемъ владѣніи частнаго лица (г. Сентъ-Ясена) съ казною?“ Противъ сей мѣры было приведено, что „совмѣстное казны съ частнымъ лицомъ владѣніе однимъ и тѣмъ же домомъ оказывается совершенно неудобнымъ какъ по различію обязанностей казны и частныхъ владѣльцевъ въ отношеніи отправленія городскихъ повинностей, такъ и по затруднительности разсчетовъ между казною и частнымъ лицомъ въ расходахъ, необходимыхъ для поддержки строенія. Еслибы даже во избѣжаніе сихъ неудобствъ произведенъ былъ раздѣлъ дома въ натурѣ на двѣ равныя части—по цѣнности ли строительныхъ матеріаловъ, по количеству ли дохода или по другимъ основаніямъ, то и въ семъ случаѣ при небрежности одного изъ владѣльцевъ въ поддержаніи своей части дома въ должномъ порядкѣ и устройствѣ, необходимо послѣдуетъ уменьшеніе и даже прекращеніе дохода и съ другой части владѣнія. Обращаясь за симъ къ законамъ о нераздѣльныхъ имуществахъ, оказывается, что по ст. 394 Зак. Гр. къ нимъ отнесены фабрики, заводы и лавки, а по примѣчанію къ сей статьѣ и *дворы*; Государственный Совѣтъ, по разсмотрѣніи приведенныхъ къ означенному примѣчанію узаконеній удостовѣрился, что прежде подъ именемъ *дворовъ*, кои указами 1762 г. апрѣля 20 и октября 11 признавались имуществами нераздробляемыми—разумѣлись и *домы*, какъ то̀ и понынѣ въ практикѣ принимается, ибо домы строятся на землѣ подъ названіемъ двороваго мѣста или на участкахъ, раздѣленныхъ по правиламъ для городскихъ строеній.

Соглашаясь вполнѣ, что домъ долженъ быть признаваемъ имуществомъ нераздробляемымъ и посему невозможно, въ натурѣ, раздѣлить его на отдѣльные участки между казною и частнымъ лицомъ, мы находимъ, что всякое казенное вѣдомство, которое какъ субъектъ правъ есть лицо юридическое — можетъ возбудить вопросъ о неудобствѣ для него находиться въ общемъ владѣніи.

Затѣмъ, способъ прекратить таковое владѣніе указанъ во вто-

рой части ст. 555 Зак. Гр., въ коей постановлено: „каждый соучастникъ можетъ продать или заложить то, что на часть его „изъ общаго причитается (свой жребій) съ тѣмъ однако же, что „прочимъ соучастникамъ, если не захотятъ они допустить до „выдѣла той части, предоставляется сохранить оную за собою, „заплативъ за нее деньгами по оцѣнкѣ".

Примѣняя этотъ законъ къ разсматриваемому вопросу, оказывается, что казенное вѣдомство можетъ обратить свой жребій изъ дома въ продажу, если только другой совладѣлецъ (частное лицо) не захочетъ оставить за собою этотъ жребій по оцѣнкѣ. Во всякомъ случаѣ, черезъ это, общее владѣніе казны съ частнымъ лицомъ прекратится.

А. Д. Любавскій.